

453
2 ej.



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO JURIDICO - SUBSTANCIAL DEL DELITO
CONTEMPLADO EN EL ARTICULO 199 BIS DEL
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN MATERIA DE FUERO COMUN Y PARA TODA
LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a:

Eva Margarita Hurtado de Mendoza Armas

México, D. F.

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

C A P I T U L A D O

INTRODUCCION

	Pág.
CAPITULO I GENERALIDADES	
1.1. EL DELITO.	1
1.2. EL DELITO A LA LUZ DE LA ESCUELA CLASICA	2
1.3. CONCEPCION SOCIOLOGICA DEL DELITO	4
1.4. CONCEPCION JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL DELITO	5
CAPITULO II INTEGRACION DEL PELIGRO DE CONTAGIO	
2.1. PRESUPUESTO DEL DELITO	9
2.2. ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO	13
2.3. ELEMENTO MORAL DEL DELITO	16
CAPITULO III LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA	
3.1. CONCEPTO DE CONDUCTA	18
3.2. EL OBJETO DEL DELITO	24
3.3. LAS FORMAS DE CONDUCTA	25
3.4. LA CAUSALIDAD	31
3.5. LA AUSENCIA DE CONDUCTA Y SUS FORMAS	34
CAPITULO IV LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA	
4.1. EL TIPO Y LA TIPICIDAD	40
4.2. CLASIFICACION DE LOS TIPOS	48
4.3. AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD	54
CAPITULO V LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION	
5.1. DEFINICION	59
5.2. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL	62
5.3. LA AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD	65
CAPITULO VI LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA	
6.1. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD	80
6.2. LA DIFERENCIA ENTRE LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD	84
6.3. LA INIMPUTABILIDAD	86



CAPITULO VII LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA	
7.1. DEFINICION	96
7.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD	98
7.3. LA INCULPABILIDAD Y SUS CAUSAS	105
CAPITULO VIII EL ITER-CRIMINIS	
8.1. FASE INTERNA	117
8.2. FASE EXTERNA	120
8.3. LA TENTATIVA Y SUS FORMAS	124
CONCLUSIONES	131
BIBLIOGRAFIA	135



INTRODUCCION

Este trabajo pretende ser una guía práctica, mediante el estudio jurídico-substancial básico de una conducta relativamente nueva, como lo es la contemplada en el Artículo 199 bis del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

La conducta contemplada en el mencionado artículo, presenta diversos matices en la actualidad, debido a la presencia de enfermedades tales como el SIDA, lo cual hace novedoso su estudio.

Este trabajo adopta el sistema analítico del delito, por lo cual se estudia la conducta contemplada en el artículo 199 bis, a través de los aspectos esenciales del ilícito penal y de su respectivo aspecto negativo, así como del análisis de la vida del delito.

En este trabajo no se tratan mucho los antecedentes históricos de la conducta contemplada por dicho artículo, ya que la misma a cobrado auge en fechas recientes. Hace apenas 20 años el Código Penal tipificaba al peligro de contagio al señalar que, "El que, sabiendo que está enfermo de Sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, ponga



en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de 3 años y multa hasta de tres mil pesos sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio. Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido". En la actualidad no sólo se contempla el contagio mediante relaciones sexuales, sino cualquier otro medio de transmisión, y se contempla el caso de que la enfermedad fuese incurable. Además, ya no solo se señala a los cónyuges para proceder por querrela del ofendido, se señala también a los concubenarios o concubinas.

Debido a la aparición de enfermedades incurables, y actualmente mortales (tal es el caso del SIDA), resultan de gran interés las diversas hipótesis que pueden admitir estas conductas tanto en los aspectos positivos como en los negativos del delito, a los que se hace referencia en este trabajo.



CAPITULO I
GENERALIDADES

1.1. EL DELITO

El término delito proviene del latín *delinquere*, que significa apartarse del sendero indicado por la ley, alejarse del buen camino, abandonar.

Existen un sinnúmero de definiciones de la palabra delito. Los autores no han podido ponerse de acuerdo en una definición del delito que sea válida en todo tiempo y lugar es decir, en una definición básica y esencial. Como el delito está íntimamente ligado a las formas de ser de cada sociedad y a las necesidades de cada época, los hechos que en un tiempo y lugar pudieron haber tenido el carácter de delito, pueden perder esta calidad en función de situaciones diversas, lo que significa, que acciones consideradas como delictuosas pueden dejar de serlo a través del espacio y del tiempo.

Sin embargo, la palabra delito, puede ser caracterizada jurídicamente en base a las fórmulas generales determinantes de sus atributos o características esenciales.



El artículo 7º del Código Penal que nos rige, define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales. Esta definición, nos indica que delito, para efectos de aplicación de las Leyes Penales, es tanto la acción como la omisión tipificadas en la Ley Penal.

En base a esta definición se podría afirmar que la punibilidad es un elemento esencial del delito sin embargo, el mismo ordenamiento establece delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales se sigue calificando a la conducta de delictuosa pero, la pena no se aplica; por lo que se puede deducir que la punibilidad es una consecuencia del delito, y no un elemento esencial del mismo. Hay que distinguir que no es lo mismo delito que norma; en la segunda se puede aceptar que no se integra sin la sanción, lo que no excluye la posibilidad de que el primero exista aún faltando la pena.

1.2. EL DELITO A LA LUZ DE LA ESCUELA CLASICA

Dentro de la escuela clásica existieron diversos pensadores, y por lo tanto varias definiciones de Delito, pero sólo aludiremos a la de Francisco Carrara, por ser éste el principal exponente de esta corriente, y por considerar que en su definición se sintetizan muchas de las definiciones que de esta escuela se desprendieron. Además la definición de



delito que propuso Carrara, ha sido la mas aceptada dentro de esta escuela.

Carrara define al delito como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y politicamente dañoso"(1). Para Francisco Carrara, la esencia del delito, deberá consistir siempre y necesariamente, en la violación del Derecho. Para él un acto se convierte en delito, sólo cuando está en contra o se enfrenta a una Ley, en virtud de ésto, se justifica que lo llame infracción a la Ley. Carrara además, señala como requisito, que dicha infracción deba ser contraria a una Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, con esto Carrara pretende indicar que esta Ley, debe tener un carácter obligatorio, y coercitivo, ya que sin ésto, se caería en la ineficacia. Carrara consideró preciso señalar en su definición, que la infracción a de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, para con esto sustraer del dominio de la Ley Penal, las opiniones, deseos y pensamientos, y también para significar que es únicamente el hombre el que podría ser sujeto activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente, considera que dicho acto y omisión, deberán ser, además, moralmente

¹ Citado por CASTELLANOS FERNANDO, Lineamientos elementales de derecho penal. Ed. Porrúa, México, 1989, Págs. 125 y 126



imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes penales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad en general.

1.3. CONCEPCION SOCIOLOGICA DEL DELITO

El positivismo pretendía definir al delito como un fenómeno o hecho natural, requiriendo de factores hereditarios, causas físicas y fenómenos sociológicos, de tal manera Rafael Garófalo conceptualizó al delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media e indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. Garófalo basó su definición en la observación de los sentimientos afectados por los delitos.

De existir una noción sociológica del delito, sería una noción inducida como concepto básico, anterior a los códigos, que el hombre adopta para calificar la conducta humana y formar catálogos legales. El delito como tal, es una clasificación de los actos, hecha en base a estimaciones jurídicas, aunque luego su concepto general trascienda al vulgo, o se forme de lo inútil, de lo justo, sin que por ello sea el contenido de estas apreciaciones de un fenómeno natural.



La esencia del delito es decir, la delictuosidad, es resultado de la valoración de ciertas conductas en base a ciertos criterios de utilidad social, de justicia, de orden, de altruismo, de disciplina, de convivencia humana, etc., por lo cual resultaría difícil investigar que es en la naturaleza del delito, porque en ella y por ella no existe. Lo importante es buscar y precisar los criterios conforme a los cuales una conducta se a de considerar delictuosa. Cada delito se realiza necesariamente en la naturaleza, pero es naturaleza; la delictuosidad es una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una serie de actos formando una universalidad.

1.4. CONCEPCION JURIDICO-SUBSTANCIAL DEL DELITO

Son dos los sistemas principales que se utilizan para llevar a cabo el estudio jurídico-esencial del delito: el unitario o totalizador y el atomizador o analítico. Según el sistema unitario o totalizador, el delito no puede dividirse, ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble, indivisible. Algunos autores afiliados a esta corriente, indican que el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar diversos aspectos, pero no es de ninguna forma o manera fraccionado. En cambio, los analíticos o atomizadores estudian el ilícito penal por sus elementos constitutivos. Esta corriente sienta sus bases al señalar que para estar en condiciones de entender el todo,



es necesario y fundamental el conocimiento cabal y completo de todas y cada una de sus partes; lo que no implica necesariamente, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara se refería al ilícito penal como una disonancia armónica; por lo que, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En lo que se refiere a los elementos integradores o constitutivos del delito no existe en la doctrina un criterio uniforme; mientras que algunos tratadistas señalan un determinado número de estos, otros lo configuran con mas o menos elementos; surgen así las concepciones o teorías bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, heptatómicas, etc.

Las nociones formales del delito no penetran en la verdadera naturaleza del ilícito penal por no hacer referencia a su contenido.

Mezger elaboró una definición jurídico-substancial al afirmar que el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable. En complemento a esta definición, Cuello Calón señaló que delito es la acción humana antijurídica típica, culpable y punible. Por su parte Jiménez de Asúa dice que, delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. En esta última definición, se incluyen como elementos



del delito la acción, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad, lo que hace de esta definición un concepto general. Sin embargo hay quienes niegan el carácter de elementos esenciales a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad, pues la imputabilidad la manejan como presupuesto de la culpabilidad o bien, del delito pero, no como elemento del delito. La punibilidad la manejan como el merecimiento de una pena sin que adquiriera el rango de elemento esencial, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Sin embargo hay quienes señalan que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, y consecuentemente la punibilidad es elemento o condición esencial del delito; de otra forma la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en un precepto declarativo sin eficacia alguna.

Desde un punto de vista formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo de derecho, generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales, sin embargo la propia ley establece delitos no punibles, llamándoles excusas absolutorias en las cuales la calificación delictuosa permanece y la pena no se aplica.

Las condiciones objetivas de punibilidad, al parecer de muchos autores, tampoco constituyen elementos



esenciales del delito, pues sólo por excepción son exigidas por la ley como condiciones para la imposición de la pena, y estas condiciones resultan ser de ocasión, y con mas frecuencia faltan.

Entre los factores integrantes del delito no existe prioridad temporal, sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos, pero si existe una prelación lógica.

Pese a que se estima que tanto en la mayoría de las definiciones de delito proporcionadas por los diversos autores como en la de nuestra legislación se incluyen elementos no esenciales, estudiaremos sólo los elementos que consideramos esenciales por las causas que estudiaremos mas adelante.

En base a lo anterior, contemplaremos como elementos positivos del delito la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad, la imputabilidad y la culpabilidad, sin considerar a la punibilidad y a las condiciones objetivas como elementos esenciales y apartándolos de este estudio. Consecuentemente sólo se manejarán como aspectos negativos la ausencia de conducta, la atipicidad, las causas de justificación, la inimputabilidad y la inculpabilidad.



CAPITULO II**INTEGRACION DEL PELIGRO DE CONTAGIO**

Al hablar de integración del delito nos referimos a la función creadora del delito, la cual se basa en los elementos que componen a cada tipo penal, independientemente de que no todos los elementos se presentan en todos los tipos penales y de la denominación que les dan a estos elementos los diferentes autores que hacen referencia a ellos.

El estudio de la integración de los delitos se hace en base al análisis de los elementos del tipo penal al cual se encuadra la conducta delictuosa referida. Estos elementos varían de denominación de acuerdo al autor que los estudia. También el número de elementos varía en función del sujeto que los analiza, pues hay quienes contemplan a uno o más de estos elementos dentro de uno solo, o quienes opinan que son más los elementos contenidos en un mismo tipo penal.

Este estudio solo contemplará a aquellos elementos integradores que consideramos más trascendentes para la continuidad y análisis del tipo objeto de nuestro estudio.

2.1. PRESUPUESTO DEL DELITO

Comenzaremos por aclarar la diferencia que existe entre los llamados elementos del delito y los presupuestos del mismo. Los elementos del delito son aspectos del mismo



lógicamente distintos. El jurista y filósofo alemán Guillermo Sauer, acuñó la tesis de que al lado de cada uno de los elementos del delito, se encuentra otra figura jurídica provocada por la ausencia de dicho elemento; esto es, que frente a los elementos positivos del concepto, figuran los aspectos negativos que surgen por la ausencia de aquéllos.(2)

Basándose en la tesis de Sauer, Luis Jiménez de Asúa estructura los perfiles del concepto del delito, del modo siguiente:

ASPECTO POSITIVO

- a) Actividad
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Condición objetiva
- g) Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

- a') Falta de acción
- b') Ausencia de tipo
- c') Causas de justificación
- d') Causas de inimputabilidad
- e') Causas de inculpabilidad
- f') Falta de condición objetiva
- g') Excusas absolutorias

Otros son, por el contrario, los presupuestos del delito, entendidos éstos lógicamente como lo que debe existir antes del delito, los cuales resultan como mínimo uno y cuatro como máximo: El sujeto activo, el sujeto pasivo, el bien disputado y el instrumento. En ocasiones el tercer y cuarto de los presupuestos pueden faltar o no presentarse, en el sentido de que se confundan a menudo con los otros dos.(3)

2. FRANCESCO CARNELUTTI. Teoría General del delito. Pág. 59
3. FRANCESCO CARNELUTTI. Ob.Cit. Pág. 59



El delito es el resultado de la unión y combinación de los presupuestos, y los elementos del delito representan modos de ser de dichos presupuestos, y de esa forma el estudio de los elementos comprende también la observación de los presupuestos. Los presupuestos son entes separables tanto lógicamente como físicamente. (4)

La noción de presupuestos del delito y su distinción de los elementos del delito constituye uno de los puntos sobre los cuales la doctrina del derecho penal aún no ha alcanzado una verdadera claridad y en la cual los diversos autores no se han puesto de acuerdo.

El Artículo 199 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal señala que "El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa. Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión. Cuando se trate de cónyuges,



concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido".

En 1940 se creó en el Código Penal el delito denominado del peligro de contagio, aunque la redacción del precepto estaba reducida en su contenido al contagio de las enfermedades venéreas por medio de las relaciones sexuales. En ese entonces, no se habían tomado en cuenta a otras enfermedades que tienen manifiestos períodos infectantes y que consecuentemente también podrían dar lugar a conductas peligrosas para el contagio. También se había dejado a un lado la posibilidad de que la enfermedad padecida fuese incurable.

En base a lo anterior podríamos señalar que los elementos que conforman el presupuesto del delito en el tipo penal del peligro de contagio son, el sujeto que padece la enfermedad contagiosa en período infectante, el sujeto cuya salud se pondrá en peligro, la salud y las relaciones sexuales o cualquier otro medio de transmisión.

A mi punto de vista el bien jurídico tutelado también podría ser la vida, dependiendo del caso concreto, independientemente de que este delito esté contemplado dentro del capítulo de delitos contra la salud. Esto vendría a ser la condición indispensable, el presupuesto necesario, sin el cual la materialidad de la infracción - peligro de contagio



- no puede presentarse, es decir, que una persona no podría dar lugar a una conducta típica de peligro de contagio, sin padecer alguna enfermedad venérea o contagiosa y en período infectante, o sin que exista un sujeto cuya salud se pueda alterar mediante relaciones sexuales o cualquier otro medio de transmisión.

Además el tipo penal exige para la configuración de este delito que el sujeto activo tenga conocimiento de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, lo que hace ver este delito esencialmente de carácter doloso, sin que con ésto se pueda aceptar la presencia de la culpa o de la preterintencionalidad en algunos de los casos, lo cual trataremos mas adelante.

2.2. ELEMENTO MATERIAL DEL DELITO

Para que un acto se considere delito es necesario no sólo que posea ciertos requisitos, sino también que presente determinadas modalidades en su ser exterior o físico, las cuales, si no coinciden con las prescripciones de la ley, excluyen sus efectos penales. Casi siempre se señalan a estos requisitos como elemento material, aunque por lo general al referirse a éste no se refiere sólo a aquel elemento que se trata de indicar.



Al elemento material también se le ha denominado hecho, el cual se usa con cierta frecuencia, sobre todo porque, lo mismo en el lenguaje común que en el lenguaje jurídico, "hecho" viene a significar el género del acto, y por tanto delito es una especie, pero con ésto se hace referencia al delito en una forma completa y entera y no a uno de sus elementos.

En realidad el delito, o sea lo que es penalmente ilícito, es uno de los subtipos o especies del hecho jurídico, el cual representa a su vez, una de las diversas formas o variedades del hecho jurídico. Por lo tanto creemos que la mayoría de las veces, cuando la palabra "hecho" se emplea para designar al elemento material del delito, se toma en un significado distinto de aquel con que se usa la frase "hecho jurídico".

Por razones similares tampoco se considera preciso el hablar de "acción", pues mientras que hecho refiere a la totalidad del delito, y así abarca mas del elemento que se considera, "acción" indica por el contrario algo de menos. La "acción", es unidamente una fracción o un aspecto del elemento material, el cual se descompone precisamente en la acción y el evento. La acción es por tanto, sólo el aspecto dinámico del conjunto de lo que implica el elemento material, y por lo mismo sólo una parte



de éste. (5)

De lo anterior se puede afirmar que el elemento material del delito viene a ser el fenómeno por el cual no se producen efectos jurídicos sin que ocurra una transformación en el mundo exterior conforme al modelo de ley es decir, es aquel fenómeno que tiene efectos jurídicos derivados siempre de una transformación del mundo exterior.

El elemento material del peligro de contagio, consiste en la conducta (relaciones sexuales o cualquier otro medio transmisible), que pondrá en peligro de contagio la salud de cualquier otra persona, sin ser necesario e indispensable que dicho contagio se produzca. Esta conducta debe estar aunada a la presunción de intencionalidad que el sujeto activo presenta y que se deriva del conocimiento que el mismo sujeto tiene de su enfermedad. En base a esto podemos afirmar que este delito es necesariamente intencional pues el actuante debe conocer su mal al practicar la conducta (relaciones sexuales o cualquier otro medio transmisible) que dará lugar a la situación del peligro de contagio.

En si el elemento material es la conducta tan



completa que pueda poner en peligro de contagio la salud de otro sujeto.

2.3. ELEMENTO MORAL

El elemento moral del delito se refiere no sólo a una cualidad en el agente, sino también a una posición suya en la conducta delictiva. No hay que confundir el modo de ser del sujeto en sí, con su modo de ser respecto del conflicto de intereses sobre el cual incurre en el delito.

En sí, el elemento moral consiste en la calidad subjetiva de la cual requiere el tipo penal para que una conducta pueda considerarse como delito en base al mismo tipo penal. Consiste en valoraciones subjetivas es decir, en calificaciones que hacen los legisladores respecto del modo de ser del sujeto activo en relación a la conducta delictuosa.

También aclararemos que no todos los tipos penales contienen elemento moral, además de que no todos los tratadistas reconocen la existencia de este elemento, como elemento autónomo dentro de las hipótesis delictuosas.

Este elemento consiste específicamente, en la intencionalidad presumible derivada del conocimiento que tiene el sujeto activo de su enfermedad, al momento de



realizar la conducta que podría dar origen al contagio de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante. Es la intencionalidad que se advierte para contagiar, resultante del conocimiento de la enfermedad padecida e independientemente de que el contagio pueda o no producirse por otras causas es decir, al decir: "a sabiendas" se hace referencia directa al elemento moral o subjetivo del activo que a su vez se refiere a la culpabilidad en su aspecto dolo o intención, calificándolo.

Este tipo penal sanciona la conducta, no el resultado. Es un delito de peligro que se sanciona por la simple conducta sin que sea necesario que se produzca el daño de contagio; pues cuando esto acontece la conducta estaría tipificada dentro de las lesiones.



CAPITULO III
LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

3.1. CONCEPTO DE CONDUCTA

La acción constituye un elemento o característica del delito. Este elemento ha recibido diferentes denominaciones: Para algunos el término correcto es acto; otros consideran que debe llamársele acción; y muchos otros autores hay, que piensan que la palabra correcta es hecho.

(6)

Por lo que respecta a la palabra acto se puede pensar que es inadecuada en virtud de que, a veces, el acto da lugar a la acción, pero en otras ocasiones, para que exista la acción, se requiere de un conjunto de actos.

Si se acepta la palabra acción, encontramos que es reducida para captar la omisión, ya que la primera implica un hacer y la segunda, una inactividad.

En cuanto a la palabra hecho se puede objetar por ser demasiado amplia, porque incluye no sólo el hacer humano sino también lo que sucede en la naturaleza, y un hecho natural no interesa al derecho penal.

6. LUIS JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Pág. 260.



Consideramos por tanto, que el término correcto es conducta, porque el comportamiento del hombre puede ser en forma de acción o de omisión. Sin embargo, para Jose Antón Oneca, el término conducta no deja de prestarse a equívocos, porque el lenguaje vulgar entiende por conducta un modo estable de comportarse, integrado por varias acciones y omisiones .(7)

La importancia de la acción como elemento del delito la enfatiza así Edmundo Mezger: La acción "representa una definición en el sentido de un sustantivo al que se añaden todas las restantes características del delito como adjetivos y atributos, como predicados que se incorporan a la acción considerada como el sujeto, y con ello se muestran con fundamento estructuras de la definición del delito. Como primera característica de esta definición, se afirma que el delito es una acción". (8)

Para otros autores, acción e imputación son una misma cosa, otros indican que la acción no es otra cosa que la realización de una voluntad jurídicamente relevante, y existen mas tratadistas quienes indican que un puro concepto natural de la acción fracasa frente a la culpa y a la omisión.

7. JOSE ANTON ONECA. Derecho Penal. T.I. Pág. 159.

8. EDMUNDO MEZGER. Tratado de Derecho Penal. T.I. Pág. 175.



Mezger concluye "que la acción en un sistema de derecho penal es, en última instancia un concepto-valor". (9)

En base a lo anterior podemos concluir en que la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.(10)

En general, los autores precisan como elementos de la conducta a la manifestación de voluntad, al resultado y al nexos causal, de tal manera que la ausencia de alguno de estos ocasiona la falta de una de las características del delito.

La acción, como hacer activo, exige como fundamento un querer del agente. Con la palabra querer se designa el acto concreto de voluntad, en consecuencia un acto interno, por el que el agente se coloca a sí mismo como causa de la realización de un resultado que se ha representado.

Otros autores afirman sobre esta misma materia que, el contenido subjetivo de la acción es incoloro; una cosa es que haya acción y otra que haya acción culpable.

9. LUIS JIMENEZ DE ASUA . Ob.Cit. Pág. 260.

10. FERNANDO CASTELLANOS. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Pág. 149



Partiendo de que "La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista", se creo una Teoría de la acción finalista la cual nos dice que toda acción es un acontecimiento teleológico, apunta siempre a una finalidad. Si las acciones fueran solamente causales serían "ciegas" y la conducta se movería a "tientas", lo cual es absurdo y no sucede nunca, porque toda acción ya trae desde que nace, el mensaje de un propósito ulterior, de una finalidad. Es misión de tal finalidad dirigir a la causalidad, según un plan, hacia la obtención del objetivo propuesto. Por esta razón esta corriente sostiene que la finalidad es "vidente".(11)

La actividad finalista comprende, no sólo la finalidad de la acción, sino también los medios necesarios para lograr ésta, y las eventuales consecuencias secundarias que el empleo de dichos medios provoquen.(12)

En el concepto de la acción está comprendido el resultado. Resultado del delito es la total realización típica exterior; por ello, el resultado comprende, tanto a la conducta corporal del agente como al resultado externo causado por dicha conducta es decir, integran el resultado la totalidad de los efectos que produce en el mundo exterior el acto de voluntad, que es la base de la acción.

11. HANZ WELZEL. Teoría de la acción finalista. Págs.19, 20 y 21

12. HANZ WELZEL. Ob.Cit. Págs. 19, 20 y 21



Algunos autores indican que esta serie de efectos termina, en lo que respecta a la consideración jurídico-penal del concepto del delito, en los límites del tipo.

La mera suma de los elementos, "manifestación de voluntad" mas "resultado", tan necesarios al concepto jurídico de la acción, no bastan para integrarlo plenamente es decir, para que con propiedad pueda hablarse de acción, es indispensable que la manifestación de voluntad del sujeto y el resultado de la acción, se encuentren precisamente en relación de causalidad, aquélla como causa, éste como efecto.

El concepto de causalidad no es un concepto jurídico, sino lógico y supone una referencia, una conexión entre la causa y su efecto. Esto significa que la causa es lo que no puede suprimirse en la mente sin que desaparezca también el efecto.

De lo anterior podemos afirmar que el artículo 199 bis contempla como conducta el hecho de poner en peligro de contagio la salud de otra persona, por relaciones sexuales u otro medio transmisible siempre que se tenga conocimiento del padecimiento de dicha enfermedad o mal venéreo.



En primera instancia podríamos decir que la conducta contemplada por el artículo 199 bis es meramente de acción por las razones que se indicarán posteriormente.

La manifestación de voluntad en el artículo 199 bis se refleja en el conocimiento que tiene el sujeto activo del mal que padece, y el resultado consistirá en el hecho de poner en peligro de contagio mediante la ejecución de relaciones sexuales o el empleo de cualquier otro medio la salud de otro individuo, sin requerirse que el contagio se produzca.

Si una persona tiene conocimiento de que padece un mal contagioso en período infectante y aún así tiene relaciones sexuales o emplea algún medio por el cual pueda transmitir la enfermedad a otra persona, se podría derivar la manifestación de voluntad para realizar una conducta típica derivada de dicho conocimiento.

El resultado consiste simplemente en la consecuencia ("peligro de contagio"), de llevar a cabo las relaciones sexuales o emplear cualquier otro medio de transmisión que ponga en peligro de contagio la salud de otro sujeto. Se señala ésto, ya que no deberá pensarse que el resultado es el contagio, pues el tipo penal no lo requiere.



La relación causal deberá darse por tanto, entre el hecho de conocer el padecimiento y el llevar a cabo la conducta que pondrá en peligro la salud de otro. Con ésto se entiende que no existirá el delito contemplado por el artículo 199 bis cuando no se tiene conocimiento del padecimiento o cuando no se lleva a cabo la conducta material que pondrá en peligro de contagio la salud de otro. Con ésto decimos que ninguno de los dos elementos, si se presentan separadamente dará lugar a la conducta típica de peligro de contagio, pues no existiría relación alguna entre una manifestación de voluntad y un resultado.

3.2. EL OBJETO DEL DELITO

La mayoría de los autores que hacen referencia al objeto del delito coinciden en distinguir entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa es decir, la persona o cosa a la que se afectará directamente al llevar a cabo la conducta delictuosa. El objeto jurídico en cambio, es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan; es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito.

Si estamos de acuerdo con lo anterior se podrá decir acertadamente, que el objeto material del tipo penal de



peligro de contagio, será el sujeto o persona cuya salud se pondrá en peligro mediante las relaciones sexuales o el empleo de algún otro medio de transmisión, por ser ésta la persona que se verá directamente afectada con la realización de la conducta delictuosa. En cambio el objeto jurídico en este caso podría ser la salud, la integridad corporal y posiblemente la vida en casos extremos y concretos cuando la conducta no se encuadre perfectamente en otro tipo penal.

3.3. LAS FORMAS DE CONDUCTA

Hemos dicho que la conducta humana puede concretarse en acciones y en omisiones. La acción viola una norma prohibitiva es decir, se hace lo que no debe hacerse. La omisión viola una norma preceptiva o sea que no se hace lo que se debe hacer. Y la comisión por omisión, viola a la vez una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

De lo anterior podemos señalar que la conducta puede presentarse en tres formas diferentes: la acción, la omisión, y la comisión por omisión, aunque hay autores que señalan una forma mas de la conducta: omisión de evento (omisión impropia).

La acción en estricto sentido, es todo hecho humano voluntario, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación es decir el movimiento



corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca. Algunos tratadistas también describen a la acción como un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por ésto determina una variación, aún cuando esta variación sea mínima o imperceptible.(13)

La omisión en cambio, radica en un abstenerse de obrar simplemente, en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción, consistente en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado. Con ésto se acepta que una persona puede violar una ley penal, o cometer un delito, sin necesidad de realizar ningún movimiento corporal.

Algunos doctrinarios definen a los delitos de omisión como aquéllos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.

En los delitos de acción se hace lo prohibido, y en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de

13. FERNANDO CASTELLANOS. Ob.Cit. Pág. 152



omisión una dispositiva.

Dentro de la omisión deberemos distinguir a la omisión simple y omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia. La omisión simple consiste en un no hacer, voluntario o culposo violando una norma preceptiva produciendo un resultado típico. En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, por lo cual se infringen dos tipos de normas: una preceptiva y otra prohibitiva. Esto implica que existirá un delito de comisión por omisión cuando por un no hacer voluntario o culposo se produzca un resultado típico y material, violando así una norma preceptiva y una norma prohibitiva

En los delitos de simple omisión la conducta se tipifica al faltar una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. A diferencia de éstos, en los de comisión por omisión o impropios delitos de omisión, se requiere de un resultado material, de una mutación en el mundo exterior, mediante un no hacer lo que el derecho manda. Esto significa que, en la omisión propia o simple, el elemento objetivo del delito es unidamente la conducta, mientras que, en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexa causal).



Como ya se explicó anteriormente, los elementos de la acción son: una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad. Pese a ésto algunos autores sólo aceptan como elementos de la acción a un acto de voluntad y una actividad corporal. También en los delitos de omisión se pueden encontrar elementos específicos tales como: a) la voluntad; b) inactividad y c) la relación de causalidad; la voluntad se manifiesta al no efectuar la acción que ordena el derecho. La inactividad se encuentra desprendida de la no realización voluntaria de alguna actividad ordenada por la ley.

Ahora bien, es necesario aclarar el concepto de los delitos llamados de omisión. Cambia totalmente el problema y la solución, si se entiende a la comisión como acción o bien como resultado. Si se acepta que la comisión es resultado, como estimamos que debe ser, entonces estamos frente a un delito de omisión con resultado material es decir, el resultado es consecuencia de la propia omisión, que viola a la vez una norma preceptiva y una norma prohibitiva.

Visto desde ese punto de vista, se rechazaría la opinión de que existen delitos de comisión por omisión, entendidos como delitos de acción por omisión. Basta señalar para ello que casi unánimemente señalan los autores para justificar los delitos de comisión por omisión, el ejemplo de la madre que mata a su hijo no amamantándolo.



En este caso no existe un delito de comisión por omisión en el sentido en que lo pretenden los autores, o sea que se le ha privado de la vida realizando una acción y una omisión. Lo que es exacto, es que viola una norma preceptiva y una norma prohibitiva, pero la violación de estas normas se debe a la realización de una omisión; omisión, que produce un resultado material. La violación de la norma preceptiva consiste en no cumplir con el deber jurídico de amamantar, y la violación de la norma prohibitiva estriba en producir la muerte, o sea en hacer lo que la ley prohíbe.

En concreto, lo que sucede es que hay dos clases de omisiones, unas que violan una norma preceptiva sin resultado material, y otras, que violan esa misma norma con resultado material, y como consecuencia, violan también una norma prohibitiva.

Esto nos lleva a pensar que no es exclusivo de la acción el que viole una norma prohibitiva, porque las omisiones también la pueden violar.

En base a todo el análisis de acción y omisión que antecede, consideramos que la conducta típica de peligro de contagio sólo admitiría la acción como forma de la misma; pues el precepto legal en el cual se tipifica la conducta es estricto al indicar que, el hecho de poner en peligro de



contagio la salud de otra persona, deberá ocasionarse a través de relaciones sexuales o cualquier otro medio de transmisión. Las opciones que nos presenta el artículo 199 bis. mediante las cuales se podría poner en peligro de contagio la salud de otras personas, son ambas conductas meramente de acción. Por un lado, las relaciones sexuales implican siempre una acción, resultaría ilógico pensar en la posibilidad de que se pudiera dar este suceso mediante una omisión. De igual forma se podría pensar al hacer referencia a "cualquier otro medio transmisible" pues carece de sentido pensar en un medio de transmisión si se pretende relacionarlo a una omisión cuando la misma ley exige que la situación de peligro de contagio debe ser ocasionada por el mismo sujeto que padece el mal, y que además tiene conocimiento de ese padecimiento. Tomando en cuenta que el tipo penal que encuadra la conducta de poner en peligro de contagio la salud de una persona, le requiere al sujeto activo que tenga conocimiento de su padecimiento resultan un tanto ajenas a la realidad e ilógicas las hipótesis de omisión que pudiéramos imaginar.

Por las razones que con anterioridad manifestamos, consideramos por tanto que, este delito sólo podría tipificarse mediante conductas de acción, pues al intentar darle cabida a una omisión la conducta contemplada en el artículo 199 bis, perdería su esencia y por tanto se encuadraría en otro tipo penal.



3.4. LA CAUSALIDAD

Como ya se indicó con anterioridad, la simple unión de los elementos de la acción; manifestación de voluntad y resultado; elementos necesarios para el concepto jurídico de la acción, no resulta suficiente para integrar el concepto satisfactoriamente; se requiere también y de forma indispensable que ambos elementos se encuentren ligados mediante una relación de causalidad. Con ésto nos referimos a que entre el concepto "manifestación de voluntad" y el concepto "resultado" debe existir necesariamente una conexión, para que ambos conceptos tengan sentido o razón de ser dentro del concepto conducta.

Si se dice que la manifestación de voluntad es la causa y el resultado es un efecto de esta causa, podremos entender la conexión lógica entre ambos conceptos; conexión que da sentido al concepto conducta; con ésto se quiere decir que los conceptos de manifestación de voluntad y el resultado son conceptos que carecerían de sentido si los analizamos separadamente, independientemente o aisladamente dentro del concepto conducta es decir, no tendrían razón de ser; pues resulta ilógico pensar en dos cosas aisladas, sin relación alguna entre sí cuando estas dos cosas forman parte de un mismo concepto.



No obstante, existen varios criterios en referencia a si la relación de causalidad y el resultado deben ser considerados dentro de la acción. Según Fernando Castellanos, la razón de esta diferencia de criterios radica unidamente en el uso de una terminología diversa; pues si al elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto al resultado como al nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término; lo mismo cabe decir respecto a otros tales como acto, conducta y hecho. (14)

La relación de causalidad es un elemento de la conducta ya se presente ésta como acción o como omisión.

En relación a la acción es necesario que entre la conducta y el resultado exista una relación causal es decir, el resultado como causa u origen de un hacer del agente, consistente en una conducta positiva. Con esto podemos afirmar que la relación de causalidad sólo tiene sentido de ser en aquellos delitos cuyo tipo exige o requiere una mutación o cambio en el mundo externo, o en los delitos de peligro, en los que el tipo no requiere de esa mutación, pero si sanciona el eminente peligro de que se realice ese cambio en el mundo externo, como es el caso de la conducta que tipifica el artículo 199 bis del Código Penal, en cuyo

14. FERNANDO CASTELLANOS. Ob.Cit. Pág. 155



caso no se requiere de que se produzca un cambio en el mundo externo, pero si requiere de una acción y que de esa acción resulte el peligro de contagiar a un sujeto ajeno que no padezca el mal. En éste caso debe existir la relación de causalidad entre la conducta y el resultado aunque ésta sea de peligro unidamente, pues si no, no tendrían sentido, ni la conducta que en este caso sería tener relaciones sexuales o emplear cualquier otro medio de transmisión a sabiendas de que se padece un mal venéreo o cualquier otra enfermedad grave en periodo infectante, ni el resultado que consistiría en poner en peligro de contagio la salud de otro.

En ese caso concretamente, el resultado no es un resultado material, pero no por eso deja de requerir que exista una relación causal entre ambos elementos.

Pensemos en el caso de que la persona con quien se mantienen relaciones sexuales padece el mismo mal que padece el activo, en ese caso el resultado de peligro ya no se presentaría.

Ahora bien podemos decir que en los delitos de simple omisión, el resultado no es meramente material sino jurídico . Sólo en los delitos de comisión por omisión podríamos encontrar el nexo de causa a efecto materialmente, porque en estos si se produce un cambio en el mundo exterior.



Si analizamos ésto, podemos afirmar que la relación causal es elemento indispensable de la conducta, ya sea ésta de acción o de omisión, y aunque el resultado sea unidamente de carácter jurídico y no material como lo es en los delitos de omisión.

En el caso del artículo 199 bis del Código Penal, se hace referencia a una conducta de acción, sin embargo el resultado "peligro de contagio" es un resultado meramente jurídico y no material, pues el peligro no es tangible y no requiere este tipo penal que el contagio se produzca, pero no por ésto se debe prescindir de la relación causal entre conducta y resultado.

Podríamos sintetizar diciendo que el peligro de contagio es un delito evidentemente de peligro y de mera conducta, donde el sujeto activo de ésta, se constituye por la persona cuya salud se pondrá en peligro de contagio.

3.5. LA AUSENCIA DE CONDUCTA Y SUS FORMAS

Si falta alguno de los elementos del delito éste no se integrará, consecuentemente si la conducta es un elemento del delito, la ausencia de la misma constituirá el aspecto negativo. Esto significa que si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de que se tipifiquen los demás aspectos.



La ausencia de conducta es pues , uno de los aspectos negativos o impeditivos de la formación de la figura delictiva.

La especie negativa de la conducta debe tener dos aspectos y no uno, como lo manejaron varios autores. La razón radica en que si la conducta activa asume dos aspectos, la conducta omisiva debe tener dos aspectos también es decir, que frente a una acción voluntaria y otra involuntaria, se encuentran una omisión voluntaria y una involuntaria.

El aspecto negativo del hacer es precisamente un no hacer no querido, o sea por fuerza física irresistible. En este caso, existe una actividad pero no voluntaria, sino por causa ajena.

Si observamos la hipótesis anterior, encontramos el aspecto negativo de una de las especies de la conducta, o sea de la acción. Encontramos que en este aspecto negativo hay un hacer positivo, pero contrario a la voluntad.

La otra especie de la conducta es la omisión, que igualmente tiene su aspecto negativo y que consiste en la ausencia de la voluntad en la omisión, por ejemplo: me abstengo de algo que debo hacer, pero mi abstención no es voluntaria, sino el fruto de una fuerza irresistible.



Este aspecto negativo de la omisión existe, cuando al igual que en el caso de la acción, se produce una omisión, pero no querida, sino impuesta por causas ajenas. Tomemos el ejemplo del sujeto que hace los cambios de vías a quien se amarra y se amenaza para que no haga el cambio que tenía que haber hecho. En este caso indudablemente existe una conducta omisiva, pero no voluntaria y por tanto, se está frente al aspecto negativo de una especie negativa de conducta. Consecuentemente la fuerza física irresistible opera tanto sobre la acción como sobre la omisión y, en ambos casos, produce los aspectos negativos de cada una de estas dos especies de la conducta.

Nuestro ordenamiento positivo capta todas las especies de ausencia de conducta en la fracción primera del artículo 15, mediante una amplia fórmula genérica: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntaria". Antes de la reforma del 23 de diciembre de 1985 este artículo era demasiado casuístico pues señalaba muchas formas excluyentes de responsabilidad por ausencia de conducta.

Cuando existe una fuerza física irresistible, también llamada vis absoluta, el individuo actúa como instrumento es decir, sin voluntad en manos de otro, no tan sólo falta la voluntad, sino que naturalmente, existe la voluntad contraria.



Para resolver este problema sin incluir la fuerza física como excluyente de responsabilidad, bastaría remitirse a lo que contiene el artículo 7, que se refiere al concepto de delito.

No se puede aceptar lo que señalaban varios autores al decir que la fuerza física constituya una causa de inimputabilidad o una causa de justificación, o bien, una ausencia de culpabilidad del agente. Muchas de estas afirmaciones se basan en la idea de que la acción podrá haber sido forzada, pero la acción ha existido, y el efecto exigente que la acompaña precisará buscarle mas bien en la ausencia de culpabilidad del agente. Sin embargo la acción forzada no es acción, pues falta en ella la espontaneidad y la motivación, pues si se atribuye a la acción como uno de sus elementos a la manifestación de voluntad, al faltar éste dejaría de ser acción.

Refiriéndonos al aspecto negativo de la conducta como excluyente de responsabilidad, consideramos que esta apreciación es incorrecta, porque no se trata de una causa excluyente de responsabilidad, sino de ausencia de voluntad en la acción o en la omisión, y en consecuencia, se trata de una inexistencia de delito, por falta de uno de sus elementos constitutivos, como lo es la conducta.



También se consideran como factores de ausencia de conducta a la vis mayor o fuerza mayor y a los movimientos o actos reflejos, éstos operan porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta, que como ya mencionamos repetidamente, es siempre un comportamiento humano voluntario.

La vis absoluta y la vis mayor difieren entre sí unidamente en razón de su procedencia; pues la primera tiene un origen humano, y la segunda tiene un origen natural es decir de la naturaleza, lo que indica que es energía no humana. Los actos reflejos son movimientos humanos corporales pero involuntarios y no controlables.

Algunos autores amparan como aspectos negativos de la conducta al sueño, al hipnotismo y al sonambulismo, pues en tales acontecimientos el sujeto realiza actos involuntarios, por encontrarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y las fuerzas inhibitorias desaparecen. Hay otros autores que sitúan a estas hipótesis dentro de las causas de inimputabilidad.

A mi parecer las tres causas de ausencia de conducta (vis absoluta, vis mayor, movimientos o actos reflejos), podrían tener cabida en la conducta contemplada por el artículo 199 bis del cual nos ocupamos. Aunque alguna



de éstas en forma mas restringida dependiendo del medio empleado para el contagio.

Resultaría difícil pensar como hipótesis de ausencia de conducta en cualquiera de las tres hipótesis si nos estamos enfocando a las relaciones sexuales como medio de contagio, aunque no con ésto se considera imposible. Sin embargo si pensamos específicamente en alguna enfermedad venérea o cualquier otra enfermedad grave en período infectante y en cualquier otro medio transmisible, resultaría mas lógico y mas real aceptar alguna de las hipótesis de ausencia de conducta.

Además si se acepta a la acción como forma de la conducta en el peligro de contagio, resultaría contradictorio o absurdo quizá no aceptar la posibilidad de la presencia de alguna hipótesis de ausencia de la conducta.



CAPITULO IV
LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

4.1. EL TIPO Y LA TIPICIDAD

Como ya se mencionó con anterioridad, que la conducta es un requisito indispensable para la existencia de un delito; sin embargo no todos los hechos o conductas humanas se constituyen en delitos; se requiere para ello que dichas conductas sean además típicas, antijurídicas y culpables.

Como en este caso nos ocupamos de la tipicidad, podríamos empezar señalando que no es lo mismo tipo que tipicidad por las razones que mas adelante señalaremos.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales o básicos del delito, sin el que jamás se podría configurar éste.

El artículo 14 de nuestra Constitución Federal se refiere a la tipicidad al manifestar que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", con lo que nos indica que no existirá delito si la conducta



realizada no está expresamente contemplada de manera exacta en la ley penal.

Como se mencionó anteriormente no debe confundirse "tipo" con "tipicidad", ya que de manera sintética el tipo es la descripción que hace la ley del ilícito penal o de la conducta delictuosa; y la tipicidad es la adecuación de una conducta concreta a la descripción legal formulada de manera abstracta.

Algunos autores dicen que el tipo es el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos. Los tipos son una especie de moldes de comportamiento humano, elaborados por el legislador para tutelar bienes jurídicos relevantes y que yacen inertes, catalogados en los códigos penales, hasta que aparece su intérprete espontáneo, el delincuente, quien con su actividad llena estos moldes, les da sentido, los anima y consecuentemente actualiza la pena.

Para que el delito se produzca no es suficiente cualquier acción antijurídica, sino que es preciso una antijuridicidad especial, "tipificada", "típica". No toda acción antijurídica es punible, para que ésto ocurra es necesario que el derecho penal mismo la haya contemplado y descrito previamente en un tipo especial.



En forma por demás distinta, algunos autores se refieren a la tipicidad definiendola como "la descripción legal, desprovista de carácter valorativo y al tipo como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito".(15)

La tipicidad tiene tal rango entre los elementos que integran el delito, que un individuo puede cometer una acción ilícita y culpable y no cometer delito por no ser dicha acción encuadrable en ninguno de los hechos descritos en el código penal.

Existen tipos muy completos en cuanto a su composición, por lo que resulta correcto decir en esos casos que el tipo consiste en la descripción legal de un delito. Sin embargo, hay algunos casos en los que la ley únicamente hace referencia o formula la conducta prohibida en forma enunciativa; como lo es en algunos casos de delitos de omisión; en cuyos casos no se podría hablar con precisión de descripción del delito sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico. Con ésto sucede que en ocasiones el tipo es la descripción legal del delito y en ocasiones sólo es la descripción del



elemento objetivo, sin contener a los demás elementos del tipo a los que haremos referencia posteriormente. Cuando esto sucede estamos en presencia de un tipo de los llamados anormales, los cuales estudiaremos mas adelante.

La tipicidad en concreto es la adecuación de la conducta al tipo penal; es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con la descripción hecha por el legislador es decir, la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. Y el tipo será la descripción legal de la conducta y del resultado y, por consecuencia la acción y resultado quedan comprendidos en el tipo.

El ámbito en donde el delincuente se mueve y opera, es infinito y, en consecuencia, su conducta asume modalidades diversas. Por todo esto y como se mencionó anteriormente el tipo está compuesto por elementos objetivos subjetivos y normativos.

Los tipos enriquecen su mera descripción objetiva incluyendo modalidades de la acción o haciendo menciones y referencias, del sujeto que ejecuta o del que padece la acción; del objeto de ésta; del lugar y del tiempo en que la acción se consuma; de la ocasión en que se produce; o del medio con que se realiza. A tales elementos se les ha denominado elementos típicos objetivos.



Por lo que se refiere a los elementos típicos subjetivos podríamos decir que son esas descripciones que, a veces, el legislador incluye dentro de las descripciones típicas, y que se refieren a determinados estados y procesos anímicos del actor. Cuando tales actitudes del sujeto forman parte del tipo, en calidad de elementos subjetivos, el juez debe comprobar su existencia, porque representan características del injusto punible.

Al elemento típico subjetivo algunos autores lo refirieron diciendo que era la tendencia interna trascendente es decir, lo que da color antijurídico a la conducta; por lo tanto de dos acciones exteriormente iguales, una puede ser conforme a derecho y la otra puede ser antijurídica, según sea la intención del autor. Tal es el pensamiento de Jiménez de Asúa, cuando escribe: "ese elemento subjetivo de lo injusto diferencia el reconocimiento médico sobre el cuerpo de una mujer, de la palpación impúdica de un sujeto". (16)

Si dentro del tipo se incluyen presupuestos del injusto que únicamente pueden determinarse en virtud de una particular valoración de la situación de hecho, entonces estamos frente a los elementos típicos normativos.

16. LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. Tratado de derecho Penal. T.III. Pág. 717



A los elementos normativos pertenecen, tanto los elementos del tipo que ostentan una valoración jurídica, como aquellos elementos que exigen una valoración cultural, por ejemplo la castidad y la honestidad de la mujer en el delito de estupro.

Los elementos incrustados en el tipo que exigen una especial valoración de la situación de hecho, aunque tienen índole muy diversa, exhiben, sin embargo, el denominador común de pertenecer al tipo y de que, consecuentemente, se vinculan a la mera descripción típica.

Algunos tratadistas están de acuerdo cuando se indica que los elementos normativos y subjetivos afirman la unidad orgánica del delito. Tratándose de delitos en cuya descripción típica entran elementos de esa clase, la cuestión relativa a la ausencia de culpabilidad o antijuridicidad, se reduce a cuestiones de atipicidad, por no integración de los elementos del tipo.

La descripción que hace el artículo 199 bis del Código Penal de la conducta de peligro de contagio es a lo que llamaremos el tipo penal del peligro de contagio: "El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro



medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido".

Podríamos referirnos de forma sintética a los elementos del tipo de peligro de contagio enunciándolos de la manera siguiente.

A) Que el agente tenga conocimiento de que padece alguna enfermedad venérea u otra enfermedad grave en periodo infectante;

B) Que tenga relaciones sexuales (una o mas cópulas) o haga uso de cualquier otro medio transmisible, con la persona puesta en peligro de contagio;

C) Que el contagio venéreo no se produzca;

D) Que el agente haya realizado los actos a que se refiere el inciso B) con voluntad y conciencia de ejecutarlos; pero sin prever que pudiera ocurrir el contagio,



habiéndolo previsto, con la esperanza de que no se produzca o, con el propósito de causar dicho contagio.

En el inciso C) se mencionó que el contagio no debe producirse, ésto en razón que de producirse el contagio la conducta se tipificaría en lesiones lo cual sería objeto de un estudio diferente.

Ahora el artículo referido ya contempla no sólo al contagio venéreo, como lo hacía anteriormente, sino que incluye en el tipo a cualquier otra enfermedad grave en periodo infectante, por lo que se puede decir que el título de "peligro de contagio" resulta ser ahora mas adecuado.

Podemos afirmar que en la actualidad el tipo penal de peligro de contagio, comprende a enfermedades de grandes magnitudes como lo es el caso del SIDA, por lo que cobra importancia este artículo en la vida moderna.

Una vez analizados los elementos del tipo en el peligro de contagio, se puede entender la tipicidad, indicando que una conducta será típica de este delito; o dicho de otra forma, podrá cumplir con el elemento "tipicidad", cuando presente o cumpla con todos y cada uno de los elementos del tipo que se manifestaron anteriormente.

Al faltar alguno de los elementos del tipo mencionados, no se podría hablar de un encuadramiento de la



conducta al tipo penal que en concreto se trata, por lo que dejaría de ser este delito para caer en algún otro tipo penal, o bien para no existir ninguna conducta delictuosa por faltar el elemento "tipicidad"

4.2. CLASIFICACION DE LOS TIPOS

Como se mencionó anteriormente, existe una gran variedad de tipos penales en virtud de sus características primordiales y consecuentemente una infinidad de clasificaciones en torno a éste, que han sido elaboradas por los diferentes tratadistas del tema; por lo que, únicamente se señalarán los mas comunes de acuerdo con el maestro Fernando Castellanos. (17)

A) Por su composición los tipos pueden ser:

- Normales
- Anormales

Son tipos normales aquéllos cuya descripción de la conducta contemplada se refiere únicamente a situaciones objetivas es decir, contiene elementos puramente objetivos. Estos se limitan a dar una descripción objetiva de la conducta del delincuente. Ejemplo: El homicidio.

17. FERNANDO CASTELLANOS. Ob.Cit. Pág. 173



Son tipos anormales aquéllos en que la descripción típica no se limita a su función descriptiva normal, sino que la rebasa, incluyendo además, elementos subjetivos o normativos o bien ambos. Estos tipos constituyen especies de incrustaciones ajenas a la natural figura descriptiva del tipo, las cuales se involucran en la descripción objetiva. Dicho de otra manera los tipos anormales son aquéllos en los que se necesita de una valoración cultural o jurídica, o que contiene situaciones valoradas y subjetivas. Ejemplo: Estupro

B) Por su ordenación metodológica los tipos pueden ser:

- Básicos o fundamentales
- Especiales
- Complementados

Son tipos básicos o fundamentales aquéllos que constituyen "la espina dorsal del sistema de la parte especial del código"(18). Son aquéllos que tienen plena independencia y que constituyen el fundamento, esencia o base de otros tipos penales.(19). Ejemplo: Homicidio

18. MARIANO JIMENEZ HUERTA. La tipicidad. Pág. 96

19. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Ob.Cit. Pág. 325



Son tipos especiales aquéllos que se conforman con un tipo básico y algunos otros requisitos, cuya existencia excluye la aplicación del básico y obliga a asumir los hechos bajo el tipo especial. (20) Ejemplo: Parricidio

Los tipos complementados son aquéllos que se integran con un tipo fundamental y circunstancias o peculiaridades distintas. Ejemplo: Homicidio calificado

Los tipos complementados y los tipos especiales se diferencian entre sí, porque los especiales excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la que se agrega, en forma adhesiva, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad. (21)

Tanto los especiales como los complementados pueden ser agravados o privilegiados dependiendo de el resultado y circunstancias de comisión.

C) En función de su autonomía o independencia los tipos pueden ser:

- Autónomos o independientes
- Subordinados

20. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Ob.Cit. Pág. 326
21. MARIANO JIMENEZ HUERTA. Ob.Cit. Pág. 97



Los tipos autónomos son aquéllos que tienen vida por sí mismos, sin depender o necesitar de algún otro tipo para poder existir. Ejemplo: Homicidio

Los tipos subordinados son esos tipos que dependen de otro, o cuya existencia deriva de otro tipo penal básico. Estos cobran vida en razón de un tipo básico debido a que son subordinados de éstos. Ejemplo: infanticidio

D) Por su formulación los tipos pueden ser:

- Casuísticos
- Amplios

Son tipos casuísticos aquéllos en los que el legislador contempló varias formas de ejecutar la conducta delictuosa; no describe una modalidad única. Estos a su vez se subdividen en 1) alternativos y; 2) acumulativos.

En los alternativos se contemplan mas de una hipótesis de comisión delictuosa y bastará cualquiera de ellas para que se colme el tipo penal. Ejemplo: El adulterio (se requiere que sea en el domicilio conyugal o con escándalo).

En los acumulativos se contemplan varias hipótesis pero se requiere el concurso de todas ellas es



decir, que deberán conjuntarse todas las hipótesis que requiera el tipo penal específico.

A diferencia de los anteriores los de formulación amplia describen una hipótesis única la cual podrá ejecutarse por cualquier medio comisivo o bien, admite a todos los modos de ejecución. Algunos tratadistas también se refieren a estos tipos como de "formulación libre" basándose en que sólo requieren que la conducta se realice por medios idóneos sin requerir para ello un medio específico; ya que la ley sólo requiere una conducta genérica, sin exigir el medio para llegar al resultado castigado. Ejemplo: El homicidio.

E) Por el daño que causan los tipos pueden ser:

- De daño (de lesión)
- De peligro

Se les denomina de daño o de lesión, a aquellos tipos que prevén la destrucción o la disminución del bien tutelado jurídicamente es decir, protegen al bien jurídicamente tutelado contra su destrucción o disminución. Ejemplo: El fraude y el homicidio.

Se llama tipos de peligro, aquéllos en los cuales la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañados o lastimados. Ejemplo: Disparo de arma de fuego.



En base al análisis de los diversos tipos penales ya enumerados, podremos encausar al tipo contemplado por el artículo 199 bis del Código Penal.

El tipo de peligro de contagio es un tipo anormal, ya que no contiene únicamente elemento objetivo, contempla además elemento subjetivo al señalar: "el que a sabiendas", ya que esta exigencia del mismo tipo penal requiere de una calidad en el sujeto actor consistente en el conocimiento que tiene de su enfermedad.

Podemos decir también que este tipo es un tipo fundamental o básico ya que no depende , ni requiere de la existencia de ningún otro para tener validez o para poder existir. Por esta misma razón también se puede encuadrar como un tipo autónomo, por el sólo hecho de tener vida por sí mismo.

El tipo de peligro de contagio a nuestra consideración es amplio ya que el mismo tipo indica que la conducta podrá llevarse a cabo mediante cualquier medio de transmisión. Sin embargo se podría pensar que se trata de un tipo casuístico alternativo porque indica que el hecho de poner en peligro de contagio la salud de otro, deberá llevarse a cabo "mediante relaciones sexuales o cualquier otro medio de transmisión". Cuando analizamos ésto notamos que se trata efectivamente de una alternatividad de conducta



en donde la segunda opción es demasiado genérica por lo que excluye a la primera. Aquí el tipo mencionó quizá de manera innecesaria a las relaciones sexuales, ya que a mi juicio todo medio que pueda producir el contagio es un medio de transmisión como lo son las relaciones sexuales.

Pensemos en que el tipo omitiera a las relaciones sexuales de manera enunciativa, considero que el tipo tendría la misma aplicación y efectividad al hacer referencia únicamente a cualquier otro medio de transmisión ya que con esto se estaría contemplando también a las relaciones sexuales.

Evidentemente el tipo contemplado por el artículo 199 bis al que nos referimos es un tipo de peligro ya que tutela a la salud contra la posibilidad de ser afectada o contra el peligro de que esto suceda.

4.3. AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD

Estamos en presencia de la atipicidad cuando, no se reúnen o integran todos los elementos contenidos en el tipo penal, esto constituye un aspecto negativo del delito.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo penal, lo que nos indica que se trata de una conducta no delictuosa.



La ausencia de tipo se presenta cuando el legislador por una causa incierta no describió alguna conducta que, al parecer o sentir de la generalidad debería estar incluida en la ley como delito o conducta delictuosa.

A diferencia de lo anterior la atipicidad no implica la ausencia de tipo, se presenta cuando existe un tipo que contempla la conducta pero ésta no se amolda de manera exacta al tipo existente por faltarle alguno de sus elementos primordiales.

La ausencia de tipo representa un aspecto negativo del delito porque significa la falta de uno de sus elementos constitutivos, y en verdad, la falta de uno de sus mas importantes elementos.

La atipicidad es la falta de adecuación de la conducta al tipo legal, y equivale a la imposibilidad de perseguir penalmente a un individuo, incluso cuando éste asuma una conducta antijurídica y culpable, si no es factible subsimir su acción, en los moldes preestablecidos del tipo.

La acción será atípica si no está descrita en el tipo legal y no será acción delictuosa aún cuando esté muy próxima a la acción descrita legalmente, porque la analogía no tiene cabida en el derecho penal es decir, para que una acción pueda considerarse delictiva, se requiere que entre



tal acción y la acción presupuesta en el tipo, se opere una identificación que embone de manera exacta y precisa.

Ahora bien, como el todo sólo se integra por la reunión de sus partes y es imposible cuando falta alguna de ellas; así sucede en derecho penal; siempre habrá delito cuando concurren todos los elementos constitutivos y jamás podrá integrarse el delito, cuando falte cualquiera de ellos.

Los casos específicos de atipicidad se producen cuando una conducta se vuelve sospechosa y parece que es posible su inclusión en un tipo legal, pero después de analizarlo y explorarlo resulta que a tal conducta le falta alguna o algunas referencias o condiciones exigidas en el tipo. En éstos casos, no se puede proceder en contra del autor de tales conductas, porque a éstas les falta algún elemento del tipo.

La ausencia total de tipo se presenta cuando la atipicidad general de una conducta se encuentra fuera del derecho penal y, en consecuencia, ni se le puede reputar de delictuosa ni se le puede sancionar; porque como ya se mencionó siendo el tipo un elemento constitutivo del delito, su ausencia representa el aspecto negativo y hace imposible la existencia del delito.



Se puede indicar como causa de atipicidad a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo;

b) Falta de objeto material;

c) Falta de objeto jurídico;

d) Falta de requisitos de temporalidad o ubicación espacial requeridas por el tipo;

e) Por no realizarse la conducta delictiva por los medios comisivos específicamente señalados por la ley;

f) Falta de elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y

g) Por alguna razón especial de antijuridicidad

Las causas de atipicidad en el delito de peligro de contagio podrían presentarse por algunas de las razones o causas expuestas.

a) El artículo 199 bis no exige ninguna calidad específica en el sujeto activo o en el sujeto pasivo en forma enunciativa, se podría pensar o deducir como calidad



específica en el sujeto activo que el agente padeciera la enfermedad que se pretende contagiar, ya que si no la padece aunque el crea que sí padece la enfermedad contagiosa, estaremos en presencia de una causa de atipicidad por falta de dicha calidad.

b) Al faltar objeto material; como cuando se pone en peligro de contagio a una persona que se cree viva.

c) Al faltar objeto jurídico; como cuando la conducta recae en una persona que ya padece la enfermedad que podría serle contagiada.

d) El tipo no exige modalidades de tiempo o espacio.

e) La ley es muy amplia en este precepto al admitir cualquier medio de transmisión, pero tendría cabida la atipicidad por emplear un medio que de ninguna manera fuese de transmisión. Por ejemplo golpear a una persona

f) También se podría dar la atipicidad por falta de elemento subjetivo del injusto como lo es el hecho de que el sujeto activo conozca su padecimiento.

g) También derivaría en atipicidad el hecho de no darse la antijuridicidad.



CAPITULO V
LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

5.1. DEFINICION

Como se indicó con anterioridad no todas las conductas humanas son configurativas de delitos, se requiere para que lo sean que dichas conductas sean además típicas, antijurídicas y culpables.

Analizando a la antijuridicidad como un concepto negativo podemos decir que ésta es lo contrario al derecho es decir, será antijurídico todo hecho definido en la ley y no protegido por las causas justificantes. Se acepta como antijurídico lo contrario al derecho, lo contradictorio a la ley.

Si se analiza a la antijuridicidad como un concepto valorativo se podrá decir que lo antijurídico tiene un significado valorativo, mientras que el tipo es la descripción; la antijuridicidad da la estimativa del acto es decir, la ley da la definición objetiva de la conducta delictuosa pero estas conductas se sancionan por ser antijurídicas, salvo que haya una causa que legitime a esa conducta.



Ahora bien, si se estudia a la antijuridicidad en relación a lo injusto objetivamente y basándonos en que en la materia penal una acción es acción prohibida o no prohibida y, por tanto, conforme a derecho. No existe una zona intermedia integrada por un actuar jurídicamente indiferente.

"Cuando el carácter injusto del acto se halla excluido, falta a la acción la característica de antijuridicidad, bien se le designe como no prohibida, o expresamente como acción que se realiza en virtud de un derecho o, incluso, como una acción exigida, impuesta por el ordenamiento jurídico. (22)

Actúa antijurídicamente la persona que con su conducta contradice las normas objetivas del derecho.

Si se acepta que las normas de derecho son normas objetivas de valoración es decir, juicios sobre determinados acontecimientos y estados desde el punto de vista del derecho, se deduce que lo injusto es una contradicción objetiva a los puntos de derecho y por tanto, una lesión objetiva de las normas jurídicas de valoración.

Hay que diferenciar la antijuridicidad de la culpabilidad. Una persona incapaz de actuar culpablemente,



por ser inimputable sí puede cometer actos injustos. Los actos de un incapaz pueden vulnerar una norma, no obstante que los ampare una causa que excluya su responsabilidad.

Fundándose en una norma de cultura, el ordenamiento jurídico puede y debe condenar la acción de una persona incapaz, estableciendo un juicio desvalorativo sobre la conducta del sujeto incapaz, aunque no pueda establecerse un juicio desvalorativo sobre el autor, porque éste es inimputable.

Los juicios de antijuridicidad comprenden únicamente a la fase externa de la conducta; no así a su proceso psicológico casual; ello corresponde a la culpabilidad. La antijuridicidad es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa. Para que una conducta sea considerada antijurídica, se requiere de un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado. (23)

El maestro Porte Petit siempre ha dicho que "una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación".



Se puede decir que la generalidad de los tratadistas están de acuerdo con que la antijuridicidad tiene sus bases en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal concreto.

En base a lo anterior se afirma que la conducta contemplada en el artículo 199 bis de nuestro ordenamiento penal, es una conducta que cumple con el requisito de antijuridicidad y por lo tanto está contemplada como conducta delictiva, ésto derivado de que quien realice dicha conducta esta violando un juicio de valor cuya acción se tipificó consecuentemente como un delito.

La conducta que se realice en estricto apego al artículo 199 bis del Código Penal será una conducta antijurídica, siempre que no esté protegida por una causa excluyente de las que se mencionarán mas adelante.

5.2. ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL

Existe una teoría dualista de la antijuridicidad, y para poder entenderla empezaremos por explicar los criterios formal y material en la separación de lo justo y de lo injusto, teniendo en cuenta el dominio total del orden jurídico y la valoración de las normas de cultura. (24)

24. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Ob.Cit. Págs. 395-397 y 404-409



El criterio formal dice que la regla jurídica que ordene o permita la lesión o riesgo de un bien jurídico propio o ajeno, le transmite carácter de acto legítimo, a la conducta que se inspire en ella.

El criterio material en cambio, nos indica que si falta el criterio formal, se busca el contenido material del acto, tomando en cuenta: 1º Si por voluntad de la ley se puede deducir del conjunto de las disposiciones legales, pues de tal interpretación sistemática aparecerá claro, si la persecución de un determinado fin es o no justificada; 2º Si la interpretación sistemática es inaplicable se buscará la conveniencia del acto en atención a la convivencia regulada por el Estado, justificándose, en tal caso, el mantenimiento de un interés superior a costa de otro inferior.

Paralelo a esta doctrina existe un criterio de la no ofensa a las normas de cultura que indica que si del análisis de la norma de cultura en relación con el acto, resulta que ésta no ha sido violada, entonces la conducta se justifica.

La teoría dualista de la antijuridicidad basada en la idea de que la antijuridicidad constituye un concepto



unitario es decir, es el resultado de un juicio sustancial, nos indica que el acto será formalmente antijurídico cuando implica una transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y, materialmente antijurídico en cuanto que signifique una contradicción a los intereses colectivos. Esto otros autores lo explican diciendo que existe en la antijuridicidad un doble aspecto: la rebeldía en contra de la norma jurídica, lo cual constituye a la antijuridicidad formal y, el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía lo cual vendría a configurar a la antijuridicidad material. Existen mas doctrinarios quienes explican a estas ideas señalando que la infracción a las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye a la antijuridicidad material. Si toda sociedad se organiza formalmente es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes, en donde da forma tangible a dichas normas. (25)

En base a lo anterior se podrá afirmar que la conducta típica del artículo 199 bis que nos ocupa debe ser formal y materialmente antijurídica ya que deberá transgredir la norma que estableció el Estado y por otro lado contradecir a los intereses colectivos. Si nos ubicamos en el



caso de que esta conducta sea formalmente antijurídica para la legislación de un país pero no implique una contradicción a los intereses de la colectividad de el lugar en donde se ejecuta la conducta, esta conducta no podrá ser calificada de antijurídica. Lo mismo sucedería si la conducta fuese materialmente antijurídica es decir, que significara una contradicción a los intereses colectivos pero no fuese formalmente antijurídica es decir, no significase una transgresión a alguna norma establecida por el Estado.

5.3. LA AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD

Podrá darse el caso de que la conducta típica esté aparentemente en contradicción u oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por existir en la realización de dicha conducta una causa de justificación.

Las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

Las causas de justificación representan el reverso de uno de los elementos constitutivos del delito; ésto es, el aspecto negativo de la antijuridicidad. Su importancia es manifiesta si se considera que una conducta no será delictiva aunque sea típica, si no reúne el requisito de ser antijurídica.



Son causas de justificación las que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsistir en un tipo legal; ésto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al derecho, que es el momento mas importante del crimen.(26)

Ahora bien, algunos autores consideran que la lista de justificantes que pueden consignarse en la ley, es una pequeña parte de la gran variedad de casos de justificación que la vida real presenta, por lo cual muchas veces se presentan casos que el legislador no previó y que también carecen de antijuridicidad.

A las causas de justificación también se les ha llamado justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas que excluyen la incriminación, causas de licitud, etc. El Código Penal que nos rige las denomina circunstancias excluyentes de responsabilidad, comprendiendo a varias causas de naturaleza diversa. Las causas de justificación no deben ser confundidas con ninguna de las otras eximentes. Según algunos autores las causas de justificación difieren de las demás eximentes en función de los elementos esenciales del delito que anulan. Las causas de



justificación son objetivas referidas al hecho e impersonales. Se puede decir que en las causas de justificación no existe delito, mientras que en otras como en las de inimputabilidad no hay delincuente o falta la pena como en el caso de las excusas absolutorias.

Las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, son objetivas, se refieren al hecho y no al sujeto, hacen referencia a la realización externa. Las justificantes aprovechan a todos lo coparticipes, favorecen a cuantos intervienen, no acarrean consecuencias civiles o penales.

La antijuridicidad sólo podrá ser eliminada por declaración expresa del legislador dado su doble carácter material y formal. Se excluirá a la antijuridicidad cuando no existe el interés que se tutela, o cuando concurren dos intereses jurídicamente tutelados pero se tiene que optar por uno de ellos, el mas valioso, por resultar imposible salvar a ambos. En base a ésto podemos decir que la exclusión de antijuridicidad se funda en la ausencia de interés, o en función del interés preponderante.

Cabe señalar que cuando se rebasan los limites de una conducta legitimada por alguna de las causas de justificación, se estará en presencia de una conducta



ilícita debido a ese exceso. Nuestra ley sanciona a los sujetos que cometen estos excesos como delinquentes por imprudencia.

Las causas de justificación que reconocen la mayoría de los doctrinarios son:

- a) La legítima defensa
- b) El estado de necesidad
- c) El cumplimiento de un deber
- d) El ejercicio de un derecho
- e) La obediencia jerárquica, equiparable al cumplimiento de un deber.
- f) El impedimento legítimo.

La legítima defensa en nuestro derecho positivo se contempla en el artículo 3º fracción III, el cual señala como circunstancia excluyente de responsabilidad penal: "repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende".

La legítima defensa es un instituto jurídico regulado desde la época del derecho romano.



La legítima defensa se funda en la preponderancia de intereses, en virtud de que es preferible acoger dentro del derecho el bien jurídico del agredido y no el interés injusto del agresor. (27)

La legítima defensa tiene un carácter objetivo, como consecuencia de que si la antijuridicidad es objetiva, las causas de justificación dentro de las que se encuentra la legítima defensa, que no representa sino que un aspecto negativo, tiene que ser necesariamente de igual naturaleza es decir, objetivas.

De lo que establece el artículo 199 bis de nuestra ley penal se desprenden los siguientes elementos de la legítima defensa:

- a) un ataque o agresión objetivos, reales, provenientes de un acto humano.
- b) que el ataque sea antijurídico es decir, no puede existir o tener operancia la legítima defensa como consecuencia de una causa que está conforme a derecho.
- c) Que el ataque sea actual e inminente es decir, la agresión puede repelerse únicamente en el momento



en que se lleva a cabo no acepta que se repela a futuro porque estaríamos en presencia de una venganza. Al referirnos a la inminencia se quiere decir que el ataque debe ser de tanto peligro presente que de no repelerse la agresión las consecuencias pudiesen ser aun mas graves y quizá hasta imposibilitaran la defensa.

d) El ataque debe estar dirigido contra la persona que se defiende o contra terceros, lo que permite no sólo defender intereses propios sino de terceras personas ya sean parientes, conocidos o extraños.

e) Una repulsa inspirada únicamente en el ánimo de defensa.

f) La repulsa deberá ser necesaria y proporcional al ataque, ésto es que debe estar en estricta relación con el mismo ataque. Y además no deberá mediar provocación suficiente por el agredido o por la persona a que se defiende.

La ley señala que la agresión debe recaer en bienes jurídicos propios o ajenos con lo que se comprende a la persona, al honor y a otros bienes como lo son los derechos.



Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, salvo prueba en contrario, respecto de aquél que cause un daño a quien a través de la violencia, del escalamiento o de cualquier otro medio trate de penetrar sin derecho a su hogar, al de su familia, a sus dependencias o a los de cualquier persona que tenga el mismo deber de defender o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que tenga la misma obligación; o bien lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la posibilidad de una agresión (art. 15).

Si la repulsa rebasara los límites convencionales que el ataque supone se estará en presencia de un exceso en la legítima defensa, esto sucede generalmente cuando se emplean medios desproporcionados al ataque, o la reacción defensiva del atacado se presenta de forma prolongada aún después de haberse terminado la agresión.

La conducta típica de peligro de contagio difícilmente podría ser justificada o legitimada por esta causa de justificación, ya que si pensamos objetivamente en alguna situación de ataque proporcional como podría llegar a ser una violación u otra conducta similar, difícilmente resultaría creíble que esta conducta se pudiese emplear como medio de defensa ante una agresión de cualquier índole, cumpliendo además con todos los elementos que la ley exige



para que ésta justificante tenga plena validez, eficacia o aplicación.

Podríamos creer que un sujeto a sabiendas de que padece un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante ponga en peligro de contagio la salud de otra persona mediante relaciones sexuales o cualquier otro medio de transmisión, como consecuencia quizá de una violación o de otra conducta típica similar, lo que no se aceptaría es que exista en estos casos la legítima defensa; ya que no se puede ver como racional pues con esta conducta no se puede pensar de ninguna manera que se podría evitar el ataque en ninguna circunstancia. Sin embargo no con ésto se dice que la persona que contagia a un sujeto que la ataca aún a sabiendas de que padece una enfermedad contagiosa y en contra de su voluntad no podría legitimar su conducta, pues se aceptaría otra causa de legitimación pero no la legítima defensa.

Sintetizaré diciendo que es casi imposible aceptar la legítima defensa como justificante de una conducta de peligro de contagio por resultar ilógico pensar que con una conducta de esta índole se podría evitar la agresión sea de la naturaleza que sea , y si estamos de acuerdo que con la palabra "repeler" el legislador se refirió a la posibilidad de rechazar o evitar algo.



El estado de necesidad tiene su esencia en la confrontación de dos bienes igualmente legítimos que se encuentran en razón inversa es decir, que sólo se puede salvar uno a costa del otro.

Cuando se actúa en estado de necesidad no se actúa antijurídicamente porque en esos casos se lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos por salvaguardar otro bien de mas valor.

En el estado de necesidad los tipos ya no pueden servir para resolver el conflicto, porque éste entraña una situación mas allá del campo penal que cada figura delictiva contempla. Por esta razón es necesario contemplar fundamentos axiológicos basados en la idea de que los bienes jurídicos son contenedores de distintos valores de naturaleza jurídica los cuales aparecen entre sí en una determinada relación valorativa. El valor de menor importancia debe ceder el paso al mas relevante.. (28)

El estado de necesidad es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.(29)

28. EDMUNDO MEZGER. Ob.Cit. Pág. 445

29. FRANZ VON LISZT. Tratado de Derecho Penal. T.II. Pág. 341



El estado de necesidad es una causa de justificación basada en el principio de salvaguardar el bien de mayor valor, el interés preponderante;(30) Pero si el conflicto se produce entre dos bienes iguales, entonces nos hallamos en presencia de una genérica causa de inculpabilidad.

Todos los derechos son susceptible de ser salvaguardados por el estado de necesidad: la vida, la integridad corporal, la libertad, el pudor, el honor, la propiedad, etc.

Cuando el estado de necesidad ofende derechos o bienes desproporcionalmente superiores para salvaguardar sus derechos o bienes insignificantes, no se sitúa dentro de los presupuestos del estado de necesidad, puesto que dicha figura jurídica se funda en el principio del interés preponderante; por eso, cuando para salvaguardarnos empleamos medios desproporcionados al peligro que corremos, incurrimos en el exceso en el estado de necesidad.

Cuando existe un conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por salvar uno de esos

30. LUIS JIMÉNEZ DE ASUA. Ob.Cit. Pág. 386



bienes, con lo que encontramos presente el principio del interés preponderante, y únicamente cuando el bien salvado es superior al que se sacrificó se integrará el estado de necesidad por haber actuado el atacante conforme a derecho es decir, jurídicamente.

Los elementos del estado de necesidad son:

- a) Una situación de peligro, real, actual o inminente;
- b) Que ese peligro no haya sido ocasionalmente ni por grave imprudencia por el agente;
- c) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- d) Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y,
- e) Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Nuestro Código Penal contempla esta justificante en su artículo 15 fracción IV, estableciendo como excluyente de responsabilidad el obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviera el deber



jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance. Nuestra ley contempla dentro de estos casos el aborto terapéutico y el robo defamélico.

El estado de necesidad no es una excluyente que pueda tener operancia en el peligro de contagio, pues esta hipótesis está basada en el principio del interés preponderante es decir, se afecta un bien para salvaguardar el de mayor importancia, y no resulta creíble que alguien pudiera poner en peligro de contagio a una persona por salvaguardar otro interés legítimo de mayor valor.

No se puede fundamentar o resultaría poco objetivo fundamentar o justificar el hecho de que una persona ponga en peligro de contagio la salud de otra persona cuando sabe que padece un mal venéreo o cualquier otra enfermedad grave en período infectante, ya sea por relaciones sexuales o cualquier otro medio transmisible en contra de su voluntad.

Podemos pensar que la razón por la cual no se acepta el estado de necesidad como excluyente de responsabilidad en el peligro de contagio son de la misma naturaleza que las razones por las que no se acepta la legítima defensa, además de que resultaría difícil pensar que es un requisito efectuar la conducta de peligro de contagio



por no existir otro remedio para salvar el interés paralelo y de menor valor.

En el cumplimiento de un deber existe una colisión de deberes, que la ley resuelve de manera análoga que en el estado de necesidad; en favor del predominio del deber mas categórico y mas digno de protección, que es el deber concretamente exigido por la ley, la función o el cargo.

El ejercicio de un derecho puede ser legítimo o ilegítimo. Es legítimo cuando se ejerce por la vía que la ley autoriza lo que se fundamenta en la Constitución Federal cuando establece que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma.

Algunos autores señalan que el abuso del derecho es el acto por el que una persona ejercita el propio derecho de modo anormal respecto al fin del mismo derecho, a la posición social del sujeto y a la conservación del equilibrio entre el interés del individuo y el de la sociedad.

El cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho ofrecen similitudes y diferencias: se parecen en que ambos nacen del ordenamiento legal y en que los dos admiten el exceso; se diferencian en que el ejercicio de un derecho es facultativo y el cumplimiento de un deber es obligatorio y su omisión acarrea sanción.



Nuestro Código contempla en la fracción V del artículo 15, como excluyente de responsabilidad: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

Hay varios autores que se adhieren a la idea de que así como el que actúa en el cumplimiento de un deber legal no obra antijurídicamente, el que deja de cumplir ese deber legal porque tenga un impedimento que la propia ley reconozca como tal, al omitir lo que está obligado a hacer, no obra antijurídicamente, ya que la colisión de leyes obliga a su omisión. (31)

Otros autores indican que esta causa de responsabilidad sólo es aplicable a los delitos de omisión, cuando el agente deja de hacer lo que la ley le obliga.

Nuestro ordenamiento penal contempla en la fracción VIII de su artículo 15, al impedimento legítimo cuando señala como excluyente el contravenir lo dispuesto por una ley penal, dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo. Este opera cuando el sujeto, teniendo

31. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO. Apuntes de Derecho Penal UNAM.



obligación de realizar un acto, se abstiene de actuar, configurándose así un tipo penal. En estos casos el comportamiento es generalmente omisivo .

El impedimento legítimo advierte también el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción.

Por razones análogas, a los casos de el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, el impedimento legítimo tampoco opera en el peligro de contagio. En todas estas causas de justificación existe un choque de intereses pero siempre requieren que no exista otra opción de conducta para el sujeto que pretenda invocar cualquiera de estas justificantes, y como ya se mencionó con la conducta típica del peligro de contagio es muy difícil pensar que sea la única opción de conducta cuando exista cualquier otro tipo de interés justo.

Además sería casi imposible encontrar un caso en que la conducta de peligro de contagio se llevase a cabo por una necesidad superior a otra necesidad por existir una situación de peligro en donde se lastimara otro bien jurídico con la conducta típica de peligro de contagio por no existir otra opción; de igual forma resulta difícil encontrar un ejemplo real en donde por cumplir un deber o ejercer un



derecho se tenga que poner en peligro de contagio a otra persona. Y más difícil aún resulta imaginar siquiera una conducta de peligro de contagio legitimada por la ley por existir la necesidad racional de ejecutar dicha conducta.



CAPITULO VI
LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA

6.1. LA IMPUTABILIDAD COMO PRESUPUESTO DE LA CULPABILIDAD

La imputabilidad es un concepto cuya connotación jurídica ha sido muy debatida. Para algunos tiene un contenido de naturaleza psicológica exclusivamente; para otros su esencia radica en lo social; y hay también quien le asigna naturaleza mixta.

Se discute inclusive el papel que debe señalársele en la dogmática. Frente a los autores que estiman que se trata de un carácter autónomo del delito que hay que estudiar separadamente, están los que piensan que siendo un mero presupuesto de la culpabilidad, debe estudiársele dentro de este capítulo.

Algunos autores separan a la culpabilidad de la imputabilidad, considerando a ambas como elementos autónomos del delito, algunos consideran que el contenido de la culpabilidad es tan extenso que contiene a la imputabilidad. Otros tratadistas opinan que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad. Esta última opinión tiene bases demasiado convincentes y sólidas.



La línea que sostiene que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad se explica basándose en el siguiente análisis: una persona requiere ser imputable para que se pueda reputar de culpable; si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere también consecuentemente estar en la posibilidad de ejercer dichas facultades. Con ésto se quiere señalar que para que una persona tenga conciencia o conocimiento pleno de la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe de tener la capacidad de entender y querer su conducta; esta aptitud de querer y entender la conducta delictuosa que realiza constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Esta corriente que entiende a la imputabilidad como una calidad del sujeto, la capacidad ante el derecho penal, considera a ésta como la columna o soporte de la culpabilidad y no como a un elemento autónomo del delito, según consideran algunos autores.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente.(32) Es la capacidad de obrar en Derecho Penal es decir, de realizar actos referidos al Derecho Penal que traigan consigo las consecuencias penales de la infracción. (33) En otras

32. CITADO POR FERNANDO CASTELLANOS. Ob.Cit. Pág. 218

33. CITADO POR FERNANDO CASTELLANOS. Ob.Cit. Pág. 218



palabras se define a la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal. (34)

Según el maestro Carranca y Trujillo, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. (35)

En razón de lo anterior se ha dicho que la imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo hacen capaz de responder del mismo. (36)

Existen autores que dicen que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado en este caso por la edad y otro psíquico que tiene su fundamento en la salud mental. Con ésto se deduce que son dos los aspectos de contenido psicológico; la salud y el desarrollo mental; los cuales generalmente están relacionados entre sí.

Para Rafael de Pina la imputabilidad es la capacidad general atribuible a un sujeto para cometer

- | | | |
|------------------------------|---------|----------|
| 34. FERNANDO CASTELLANOS. | Ob.Cit. | Pág. 218 |
| 35. RAUL CARRANCA Y TRUJILLO | Ob.Cit. | Pág. 222 |
| 36. FERNANDO CASTELLANOS | Ob.Cit. | Pág. 218 |



cualquier clase de infracción penal. También es la capacidad para ser sujeto pasivo de una sanción penal. Además este autor también está de acuerdo con que la imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad. (37)

Con lo mencionado anteriormente no significa que imputabilidad sea sinónimo de capacidad, según Francesco Carnelutti, hay que aclarar en primer término si se habla de la imputabilidad como modo de ser del acto o del agente. Cuando se le considera como un modo de ser de la persona, se hace o no una traslación, y, por lo tanto, si es acertado decir que un hecho es imputado o imputable a una persona en vez de ser la persona la imputada o imputable del hecho; lo cierto es, de todas maneras, que, según se la considere desde uno u otro punto de vista, cambia la noción: referida al acto, se vincula al conjunto de requisitos objetivos necesarios para que una persona responda del mismo, mientras que referida al agente está constituida por el conjunto de los requisitos subjetivos. La imputabilidad de la persona prescinde del modo de ser de ésta. Por otra parte, resulta imposible acoplar en una noción única ambos aspectos sin negar su lógica distinción. (38)

Por lo anterior podemos decir que para que a una persona se le pueda imputar el delito de peligro de contagio

37. RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho. Pág. 292
38. FRANCESCO CARNELUTTI. Ob.Cit. Pág. 85



se requiere que el sujeto activo de dicha conducta sea una persona que tenga capacidad para querer y saber las consecuencias y el alcance de su conducta delictuosa. Si el sujeto activo no tiene esta capacidad su conducta estará legitimada por una causa de inculpabilidad en el caso de que no quiera, o por una causa de inimputabilidad por carecer de la capacidad de entender y querer dicha conducta típica. Si pensamos en la falta de capacidad del sujeto activo para consentir la realización de la conducta típica como causa de inimputabilidad, entonces se justificaría la idea de la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

6.2.LA DIFERENCIA ENTRE LA IMPUTABILIDAD Y LA RESPONSABILIDAD

En materia penal se ha creado una confusión entre responsabilidad, culpabilidad e imputabilidad; con mucha frecuencia se han utilizado estos términos como sinónimos y han sido motivo de muchas confusiones.

Podemos señalar en apego a lo que señala el maestro Fernando Castellanos que la responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuanta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, de el mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos



por la ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho están obligados, previa sentencia firme, a responder de él. (39)

Se dice que "el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con ésto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuridicidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término responsabilidad para significar la situación jurídica en que se coloca el autor de un acto típicamente contrario a derecho, si obró culpablemente; así, los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente responsable del delito que motivó al proceso y señalando la pena respectiva".(40)

La responsabilidad entendida desde puntos de vista como los anteriores resulta ser, una relación entre el estado y el sujeto activo de una conducta delictiva; esta relación declara que el sujeto actuó u obró culpablemente y por consecuencia se le aplicarán las medidas contempladas por la ley para el caso concreto.

39. FERNANDO CASTELLANOS.
40. FERNANDO CASTELLANOS.

Ob.Cit. Pág. 219
Ob.Cit. Pág. 219



6.3. LA INIMPUTABILIDAD

Si la imputabilidad consiste en la capacidad de realizar actos que lleven aparejada la consecuencia de una pena; entonces, la inimputabilidad consistirá en la incapacidad de soportar la pena por los delitos que se cometan. En base a la definición de imputabilidad que da el maestro Raúl Carranca y Trujillo, la inimputabilidad es la imposibilidad de poner a cuenta de alguien un hecho delictuoso producido por él.

La inimputabilidad se refiere pues a un aspecto negativo del delito, puesto que es la ausencia de uno de sus caracteres constitutivos, según opinión de Jiménez de Asúa, quien la define diciendo que "son motivos de inimputabilidad la falta de desarrollo y de salud mental, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber.(41)

La imputabilidad es un requisito necesario e indispensable para la configuración de una conducta típica delictuosa. En base a esto las causas de inimputabilidad son todas aquellas circunstancias cuya naturaleza es capaz de anular o neutralizar el normal desarrollo de la salud o de

41. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Ob.Cit. Pág. 427



la mente, lo cual tiene como consecuencia el que una persona carezca de aptitud psicológica para llevar a cabo una conducta delictuosa.

El artículo 15, fracción II, se refiere a la inimputabilidad al señalar como circunstancia excluyente de responsabilidad penal: "padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

Nuestro Código Penal al referirse en su fracción II del artículo 15, a la inimputabilidad abarca a dos hipótesis generales: a) el trastorno mental; y b) el desarrollo intelectual retardado, pero en ambos casos se hace referencia a fenómenos en los cuales el sujeto no puede comprender de fondo el carácter ilícito de su conducta.

El trastorno mental no es otra cosa que una perturbación en las facultades mentales o psíquicas de una persona, ya sean éstos de carácter permanente o transitorio, siempre que el trastorno impida al agente la comprensión del carácter ilícito de su conducta o el conducirse de acuerdo con esa comprensión racional.



Por la redacción del artículo 15, se comprenden en su fracción segunda a aquellas personas sordomudas o ciegas con desarrollo intelectual retardado que les impida comprender cabalmente la ilicitud de sus actos, pese a que estas personas no presenten un verdadero trastorno mental en el real significado de éste.

No por el hecho de que un sujeto sea inimputable por padecer un trastorno mental significa que el Estado no actúa en consecuencia cuando un inimputable realiza una conducta ilícita. Aunque esta conducta quede al margen de consecuencias represivas o asegurativas que se aplicarían en circunstancias normales existen consecuencias formalmente penales para estas personas las cuales se aplican no con carácter de pena propiamente dicho, sino que se aplican con fines de defensa social, como lo son tratamientos y algunos otros de igual naturaleza los cuales se aplicaran de acuerdo al criterio discrecional de la autoridad competente para ello.

Algunas de estas medidas de seguridad las contempla nuestra ley penal en sus artículos 67, 68 y 69.

El artículo 67 dice: "en el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento,



el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido".

El artículo 68 dice: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades, el cumplimiento de las obligaciones contraídas. La autoridad ejecutora podrá resolver la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".

El artículo 69 dice que: "En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento



lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

Las hipótesis contempladas por la fracción II del artículo 15 del Código Penal están apreciadas desde un punto de vista social mas que moral, ya que lo que se pretende en el caso de los inimputables es su readaptación social en la medida en que ésta se pueda lograr.

Los supuestos necesarios para que las eximentes de responsabilidad por inimputabilidad puedan operar son:

1.- Un estado de inconsciencia presente al momento de cometer la infracción, lo cual impida al sujeto activo no darse cuenta del carácter ilícito de sus actos y de sus consecuencias.

2.- Que dicho estado de inconsciencia se deba a las siguientes causas:

a) El empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes.

b) Que el trastorno mental involuntario sea de carácter patológico.

c) El miedo grave.

d) La minoría de edad.



La fracción VI del Artículo 15 del Código Penal, hace referencia al miedo grave al señalar como circunstancia excluyente de responsabilidad penal el obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

En nuestra sociedad se consideran menores de edad a aquellas personas cuya edad no excede de 18 años. A éstas personas se les considera por tradición inimputable cuando llevan a cabo conductas típicas de derecho penal, lo cual ocasiona que su conducta no se configure en delito. Visto ésto desde un punto de vista lógico, no se niega la idea de que una persona de 17 años tenga un desarrollo mental óptimo y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades mentales y consecuentemente se trate de una persona capaz. Sin embargo, los menores de 18 años son inimputables por considerárseles materia dúctil, susceptibles de corrección. Sin embargo, en base a esa capacidad de entender y querer que puede presentar un sujeto menor de edad, no siempre será inimputable todo menor de 18 años en las diversas legislaciones penales de las diferentes entidades federativas de nuestro país.

El Artículo 119 del Código Penal para el Distrito Federal, señala que los menores de 18 años que cometan



infracciones a las leyes penales, serán internados por el tiempo que sea necesario para su corrección educativa.

El Artículo 120 del Código Penal para el Distrito Federal, se refiere a que según las condiciones peculiares del menor y la gravedad del hecho, apreciadas en lo conducente como lo dispone el Artículo 52, las medidas aplicables a menores serán apercibimiento e internamiento en la forma que sigue:

- I.- Reclusión a domicilio;
- II.- Reclusión escolar;
- III.- Reclusión en un hogar honrado, patronato o instituciones similares;
- IV.- Reclusión en establecimiento médico;
- V.- Reclusión en establecimiento especial de educación técnica, y
- VI.- Reclusión en establecimiento de educación correccional.

El Artículo 121 indica que para autorizar la reclusión fuera del establecimiento oficial de educación correccional, los jueces podrán, cuando lo estimen necesario, exigir fianza de los padres o encargados de la vigilancia del menor.



El Artículo 122 preve el caso de que no exista acta de nacimiento que acredite la edad de una persona que pudiera ser considerada menor de edad, al señalar: Que a falta de acta del Registro Civil, la edad se fijará por dictamen pericial; pero en casos dudosos, por urgencia o por condiciones especiales de desarrollo precoz o retardado, los jueces podrán resolver según su criterio. También dice éste precepto que cuando el menor llegue a los 18 años antes de terminar el período de reclusión que se le hubiere fijado, la autoridad encargada de la ejecución de sanciones decidirá si debe ser trasladado al establecimiento destinado a mayores.

La conducta de peligro de contagio admite todas las causas de inimputabilidad, pues aún cuando el sujeto activo tenga conocimiento de que padece un mal venéreo o cualquier otra enfermedad grave en período infectante; si se entiende a este conocimiento como el hecho de que se le haya comunicado en forma cierta su padecimiento; si está enfermo mentalmente o tiene un desarrollo mental retardado o bien tiene algún otro padecimiento de origen patológico se puede aceptar que se le haya hecho saber su padecimiento pero que carezca de la capacidad para entender las consecuencias de su conducta típica. Con ésto se afirma que el hecho de tener conocimiento y la capacidad de entendimiento no se contraponen, pues el tener conocimiento no implica el entender el hecho del cual se tiene conocimiento y mucho menos las consecuencias legales a las que se puedan dar



origen con dicho padecimiento aunado a una conducta típica derivada del padecimiento. Esto se acepta si se está de acuerdo con que conocimiento no es equiparable a entendimiento, y mucho menos si nos referimos a personas con deficiencia mental.

La minoría de edad también se acepta como causal de inimputabilidad en el peligro de contagio con los límites y condiciones que la misma ley exige para la generalidad de los delitos que ya se explicó y desglosó anteriormente.

También resulta admisible como causal de inimputabilidad en la conducta típica de peligro de contagio el miedo grave si se piensa en el supuesto de una violación o cualquier otro ejemplo análogo que implique el empleo de un medio de transmisión, en el que por miedo e imposibilidad no se comunica al sujeto activo, que la persona sobre la cual recae el daño de esa conducta padece una enfermedad contagiosa en período infectante, la cual pondrá en peligro de contagio su salud al ejecutar o llevar a cabo la conducta que implique un medio de transmisión. Con esto se refiere a que el sujeto pasivo padece el mal y que por miedo no se lo comunica al sujeto activo.

El uso de fármacos, drogas, estupefacientes o otras sustancias tóxicas en forma accidental e involuntaria también podrían excluir de responsabilidad penal a una



persona por ser inimputable en base a este presupuesto, siempre que la conducta sea meramente accidental e involuntaria.



CAPITULO VII
LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA

7.1. DEFINICION

Rafael de Pina define a la culpabilidad como la calidad del culpable derivada de una infracción de carácter penal.(42)

Francesco Carnelutti se refiere a la culpabilidad diciendo que ésta es una desobediencia, considerando tal afirmación, en base a que con esa única palabra se comprende tanto al dolo como a la culpa.(43)

Sin embargo, los autores coinciden casi de manera uniforme en que la culpabilidad es un elemento constitutivo del delito y corresponde al aspecto positivo de éste, constituido por un nexo intelectual y emocional que relaciona al sujeto con su acto.

La imputabilidad funciona, al parecer de muchos autores, como presupuesto de la culpabilidad; y como ya se afirmó con anterioridad para que una conducta sea delictuosa se requiere que además de típica y antijurídica sea culpable.

42. RAFAEL DE PINA. Ob.Cit. Pág. 192

43. FRANCESCO CARNELUTTI. Ob.Cit. Pág. 23



Algunos autores señalan que una conducta deberá considerarse culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada; otros autores afirman que la culpabilidad se constituye por el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; muchos otros autores se apegan a lo dicho por *Porte Petit* cuando define a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto; y existen un sinnúmero de definiciones dadas por diversos autores y en distintas épocas, pero la generalidad coinciden en que la culpabilidad implica o es, un nexo intelectual y emocional que relaciona intrínsecamente al sujeto activo de una conducta con la misma conducta.

Paralelamente a las nociones de culpabilidad que existen, se presentan varias doctrinas que la estudian a las cuales no estudiamos por no ser de gran trascendencia para este trabajo.

En lo que coinciden la mayoría de las teorías es en que la culpabilidad implica un nexo causal entre el sujeto activo y el resultado de su conducta; y que este nexo es de carácter intelectual y emocional. La conducta a mi punto de vista es una relación de causa a efecto entre la conducta y el resultado, independientemente de la intencionalidad con la que se ejecute la conducta.



7.2. FORMAS DE LA CULPABILIDAD

La generalidad de los autores coinciden en que existen dos formas de culpabilidad; el dolo y la culpa, dependiendo de la intencionalidad o conciencia con que el sujeto activo ejecuta la conducta, o en función de que el resultado se cause, ya sea por negligencia o imprudencia es decir, el dolo y la culpa han sido las formas tradicionalmente aceptadas de la culpabilidad.

En la actualidad podemos señalar ya, la presencia de un gran número de penalistas y de legislaciones penales, que encuentran y consideran en el delito preterintencional, ultraintencional o con exceso en el fin, una tercera clase o forma de la culpabilidad, y algunos otros contemplan una cuarta forma de culpabilidad a la que le denominan caso fortuito.

Se puede cometer una conducta típica delictiva ya sea mediante una determinada intención delictuosa o por no haber cumplido o satisfecho las precauciones exigidas por la ley para la realización de diferentes actos o hechos.

La preterintencionalidad se refiere a aquellos casos en que el resultado de la conducta delictiva va mas allá o rebasa la intención del sujeto activo.



El artículo 80. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal contempla las formas de culpabilidad al decir que los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales;
- II.- No intencionales o de imprudencia;
- III.- Preterintencionales.

El artículo 90. del mismo ordenamiento, señala que obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley.

Señala también que obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

Además se refiere a los delitos preterintencionales, al señalar que obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia.

El dolo consiste en la voluntad que se tiene para causar un resultado dañoso, y supone la previsión de dicho resultado y la contemplación de las circunstancias en que la causación del daño puede operar, así como la voluntad para



causar lo que se ha previsto es decir, es la mala voluntad o la mala intención que se tiene para ejecutar una conducta que se pueda tipificar.

En el dolo el agente conoce el significado de su conducta, y pese a ésto procede a ejecutarla es decir, consiste en la voluntad consciente que se dirige a la ejecución de una conducta delictuosa o simplemente en la intención de ejecutarla.

Algunos autores definen al dolo como la producción de un resultado antijurídico, el cual se produjo con la consciencia y el conocimiento de la ilicitud de la conducta. Podemos decir, que el dolo consiste en un actuar consciente y voluntario, el cual está encaminado a la producción de un resultado típico y antijurídico.

El dolo contiene dentro de sí a un elemento ético y a otro emocional, el primero está constituido por una conducta que se ejecuta conscientemente de que con ella se está quebrantando un deber; el segundo, consiste en la voluntad del sujeto activo para realizar la conducta típica.

Además, cabe señalar que existen diversas especies o formas del dolo:



a) Dolo directo.- Es aquél en el cual el resultado coincide con el propósito del agente, hay voluntariedad de la conducta, porque el sujeto quiere la acción u omisión; pero además hay voluntariedad del resultado, porque el autor, desde el inicio de su conducta, quiere también el resultado es decir, en el dolo directo se contemplan la suma de dos voluntariedades, la de la acción y la de su resultado.

b) Dolo indirecto.- Es aquél en el que el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. Esta especie de dolo es de la misma naturaleza que la preterintencionalidad, a diferencia de que, en ésta última no se sabe ni se pretende el resultado de consecuencias mayores a las deseadas.

c) Dolo indeterminado.- Es aquél en donde existe la intención genérica de delinquir, sin proponerse el sujeto activo un resultado típico en especial.

d) Dolo eventual.- En éste también hay una voluntariedad, una sola, la voluntariedad de la acción u omisión; no se presenta la voluntariedad del resultado, porque el sujeto que desde el principio ha concebido la representación del resultado, no tiene la voluntariedad del mismo, no quiere ese resultado desde el arranque, sino que, en última instancia lo acepta, o como también se dice, lo



ratifica; con otras palabras se desea un resultado delictuoso, previniéndose la posibilidad de que surgan otros no queridos directamente.

Existe una jurisprudencia que dice que siendo el dolo un elemento subjetivo lo único que puede probarse es si existen o no, razones que demuestren el conocimiento que se tiene de lo ilegal de un hecho u omisión, que es en lo que el dolo consiste. La prueba presuntiva no está excluida por la ley para probar este elemento del cuerpo del delito, pues de lo contrario sólo podría probarse con la confesión.

La culpa en cambio consiste en un obrar sin la debida previsión, por lo que se causa un resultado dañoso y previsible, tipificado en la ley penal. En esta forma de culpabilidad no existe la previsión del resultado, siendo exigible jurídicamente y esperada dicha previsión.

Algunos autores están de acuerdo con Mezger cuando dice que actúa culposamente, el que infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y puede prever la aparición del resultado. (44)

A grandes rasgos se puede hablar de dos clases de culpa: la culpa con representación y la culpa sin representación.

44. EDMUNDO MEZGER. Ob.Cit. Pág. 171



En la culpa con representación, el resultado se representa, pero el sujeto no lo quiere ni lo acepta, sino que se confía a la esperanza de que este resultado que ha previsto, no llegue a producirse.(45)

A diferencia de la anterior, en la culpa sin representación no existe la representación del resultado, es decir, que en esta el resultado no se prevé debiendo haberse previsto.

Cuando en la comisión de un delito se causa un daño superior al daño querido por el sujeto activo, nos encontramos frente a la presencia de un delito preterintencional; esa es la razón por la cual Francesco Carnelutti ha escrito: "la preterintencionalidad es una hipótesis antípoda de la tentativa"(46)

Existen varias doctrinas sobre la preterintencionalidad: las que la consideran como delito calificado por el resultado; algunas otras que la estiman como delito calificado por el resultado, considerando la previsibilidad; otras que la contemplan como delito doloso; y aquéllas que la estudian como mezcla del dolo y de la culpa.

45. EUGENIO CUELLO CALON. Ob.Cit. Pág. 325
46. FRANCESCO CARNELUTTI Ob.Cit. Pág. 155



Sin embargo, a nuestro juicio el delito preterintencional es una mezcla del dolo y la culpa; dolo respecto del daño querido y culpa respecto del daño causado.

El caso fortuito señala el término de la culpabilidad, es su límite; pero está estrechamente unido a la culpa sin representación, puesto que la misma línea que marca el término de ésta, marca también el principio de aquél. La diferencia consiste en que en el caso fortuito se realiza un evento que no se previó, porque era imprevisible; y en la culpa sin representación, no se prevé lo que era previsible.

El caso fortuito representa el caos para la culpabilidad, porque es lo imprevisible, lo incalculable, el terreno de las sorpresas. Nuestros conceptos familiares sobre culpabilidad, fracasan dentro del caso fortuito.

En el delito de peligro de contagio, sólo tiene cabida, y creemos que ésto es indiscutible; el dolo como forma de la culpabilidad; ya que el mismo tipo penal requiere que el sujeto activo tenga conocimiento de su padecimiento, y pese a ésto, realice la conducta que pondrá en peligro de contagio la salud de otra persona. El hecho de que el sujeto activo sepa o tenga conocimiento de que padece un mal venéreo u otra enfermedad grave, en período infectante; presupone la intencionalidad para cometer dicha conducta, aun conociendo



las circunstancias del hecho típico y aceptando el resultado de peligro contemplado en el precepto que se estudia.

Por las mismas razones mencionadas, resultaría ilógico y difícil pensar que aquella persona que ejecuta una conducta típica de peligro de contagio, esté actuando culposamente, preterintencionalmente o en razón de un caso fortuito, porque conoce las circunstancias de su padecimiento.

7.3. LA INculpABILIDAD Y SUS CAUSAS.

El aspecto negativo correspondiente a la culpabilidad, es el que se conoce como causas de inculpabilidad o causas de exculpación; aspecto negativo que no ha podido ser definido en forma positiva, en virtud de que se expresa, diciendo que tales causas de inculpabilidad son las que excluyen la culpabilidad, y que como ésto es una definición tautológica convendría aclararla diciendo que las causas de inculpabilidad son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche. Nótese que si absuelve la conducta interna del sujeto en el juicio de reproche que implica la culpabilidad, se destruye en lo subjetivo el presupuesto valorativo de la responsabilidad penal.

Se diferencia la culpabilidad de la imputabilidad, señalando que el inimputable es



psicológicamente incapaz, en tanto que el inculpable es completamente capaz, y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. Mas para todas las otras acciones su capacidad es plena. (47)

Jimenez de Asúa consigna dos clases de inculpabilidad: a) El error; y b) La no exigibilidad de otra conducta. Incluye dentro del error como especies y variedades, las siguientes: 1) Error de hecho y de derecho; 2) Eximentes putativas; y 3) la obediencia jerárquica. (48)

Al parecer de muchos autores a la clasificación realizada por Jimenez de Asúa requiere la siguiente observación, en relación con una de las clases de inculpabilidad que registra, o sea la de la no exigibilidad de otra conducta.

No podrá catalogarse, en buena técnica, la llamada no exigibilidad de otra conducta, como causa de inculpabilidad, pues en dicho caso lo que existe es un situación de no culpabilidad, por falta de presupuesto de la misma, como es la posibilidad de motivación, en virtud de que

47. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Ob.Cit. Pág. 489
48. LUIS JIMENEZ DE ASUA. Ob.Cit. Pág. 490



no existe posibilidad de decisión, racionalmente considerada la situación en que el sujeto se encuentra colocado.

El error de derecho recae sobre una regla de derecho y el error de hecho versa sobre hechos jurídicos.(49)

Aunque por mucho tiempo se ha estado repitiendo que la ignorancia de la ley no aprovecha a nadie y que el error en nada beneficia en lo que el Derecho Penal contempla, ésto no siempre es verdad. La debida meditación de los presupuestos de la culpabilidad y del contenido de la misma, ha conducido a los estudiosos del Derecho Penal a la afirmación de que el error cuando es esencial e insuperable, destruye el juicio de reproche que se le haga.

El error que destruye el juicio de reproche debe ser esencial e insuperable. Su calidad de esencial se debe a que recae sobre elementos del tipo, al cual destruye; o bien, recae sobre la calidad típica de la conducta. Es insuperable el error, causa de inculpabilidad, porque racionalmente, el sujeto no puede vencerlo, atenta la situación en que la conducta se realiza.

No puede existir dolo ni culpa con previsión, cuando existe error esencial, porque el dolo implica



representación y este error impide que la representación se produzca. Tampoco puede surgir la culpa sin previsión frente a este error, porque su carácter de insuperable hace imposible que el sujeto pueda prever.

La eximente putativa se produce cuando el sujeto se encuentra en error esencial de hecho es decir, cuando estima que su conducta es jurídica siendo antijurídica.

Existe defensa putativa si el sujeto que reacciona lo hace en la creencia de que existe un acto injusto cuando, propiamente, se halla ante un mero simulacro. (50)

Jimenez de Asua dice que en el caso de defensa putativa, es obvio que no habrá causa de justificación, porque la antijuridicidad es de índole objetiva, pero tampoco existirá responsabilidad para el que así obra, porque se halla en error esencial y, por ende, inculpable.

La defensa putativa vista de esta manera es simplemente, un error esencial insuperable sobre la existencia de la agresión, y cuando el error recae sobre la persona del que se cree agredido, hay igualmente una inculpabilidad basada en el error.



Las causas de inculpabilidad pueden ser apreciadas por el juzgador aunque no se hallen especialmente previstas por la ley, dentro del concepto de culpabilidad que registran los Códigos. Con ésto nos referimos a que si determinado Código clasifica a los delitos en dolosos y culposos, agota las formas de conducta que contrarían la exigencia estatal; cualquier otra clase de conducta que no sea imputable a título de dolo o de culpa, cae fuera de esa exigencia, y por tanto no es punible. De ahí que si la defensa putativa constituye una forma de error, destruye el dolo, y al no, ser dolosa la conducta, y no contrariar por tanto la exigencia estatal, no puede ser en modo alguno punible. Desde estos puntos de vista se podría afirmar que la defensa putativa podría ser apreciada por el juzgador aunque no sea objeto de mención alguna en el Código.

De manera paralela existe lo que muchos autores han denominado delito putativo, el cual consiste en la comisión de un hecho en la convicción de que constituye una infracción punible; también se ha dicho que el delito putativo es aquél en que el agente creyendo erróneamente en la punibilidad del hecho, ejecuta o intenta la ejecución del mismo, no definido por la ley como delito; algunos otros autores sintetizan ésto afirmando que el delito putativo consiste en el supuesto erróneo de que es ilegal el acto no ilegal.



El maestro Porte Petit dice que la diferencia entre la legítima defensa putativa y el delito putativo radica en que; en la primera se cree que se obra legítimamente, en tanto que, en el segundo se cree que se actúa antijurídicamente.

En relación a la naturaleza de la obediencia jerárquica se ha dicho que en un principio fue considerada como causa de justificación y que actualmente se le considera como una causa de inculpabilidad.

Se podría concebir a la obediencia jerárquica como una causa de inculpabilidad, si un superior jerárquico da una orden ilegal a un inferior, y éste desconoce su antijuridicidad, estamos frente a un error esencial que destruye el elemento culpabilidad, ya que el error esencial recae sobre uno de los elementos del delito; es por ésto que se ha dicho que el error esencial constituye el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Si el subordinado tiene conocimiento de la ilicitud de la orden superior que se le ha dado, y aún así la lleva a cabo, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior que gira la orden ilícita, persona sujeta a un orden jurídico cuyo deber es actuar dentro del margen del mismo.



Cuando el subordinado no tiene facultad o carece del poder de investigar la naturaleza de una orden jerárquica superior, entonces se podría hablar de una hipótesis de obediencia jerárquica constitutiva de una causa de justificación, aunque algunos tratadistas contemplan a esta hipótesis como una forma de no exigibilidad de otra conducta, aunque a mi juicio presenta elementos de ambas.

A la no exigibilidad de otra conducta se le ha contemplado como la realización de un hecho típicamente penal, pero que surge como consecuencia de situaciones muy especiales, las cuales hacen excusable a la conducta típica realizada. Se ha considerado que se trata de situaciones culpables en donde el sujeto activo, debido a causas humanamente comprensibles y dada la naturaleza de los fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se aplican en casos de conductas dolosas y perversas, las cuales atentán directamente contra el bienestar social.

Como ya se hizo referencia anteriormente las causas de inculpabilidad son aquéllas que afectan el conocimiento o el elemento volitivo es decir, aquéllas que se constituyen por el error esencial de hecho y la coacción sobre la voluntad. En base a ésto la teoría ha manejado como supuestos de no exigibilidad de otra conducta; tratése a ésta como causa de inculpabilidad o como motivación de una excusa;



al temor fundado, al encubrimiento de parientes y allegados y al estado de necesidad.

En cuanto al temor fundado se refiere, la fracción VI del artículo 15 de nuestra legislación penal, contempla como circunstancia excluyente de responsabilidad penal: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente".

La fracción VI del artículo mencionado hace referencia a una fuerza moral que impide al agente apegarse a cualquier otro medio practicable y menos perjudicial. esta eximente se fundamenta en la coacción sobre la voluntad del sujeto, siempre que no se anulen las facultades de entendimiento y capacidad para querer la conducta del sujeto, de tal manera que se presuma firmemente que el sujeto activo estaba en presencia de una seria amenaza la cual le impidió actuar de forma diversa.

En cuanto al encubrimiento de parientes, se encontraba previsto en el artículo 15 del Código Penal como excluyente de responsabilidad; sin embargo, después de derogar la fracción que contenía a esta hipótesis, se ubicó en el capítulo referente al encubrimiento en la última parte del artículo 400 del mismo ordenamiento, indicando que no se



aplicarán las sanciones previstas en la parte anterior de este precepto, en los casos en que se oculte o favorezca el ocultamiento del responsable de un delito, los efectos, objetivos o instrumentos del mismo o impida que se averigüe; o bien, cuando siendo requerido por las autoridades, no se de auxilio para la investigación de los delitos o para la persecución de los delincuentes, siempre que quienes lleven a cabo dichas conductas sean:

a) Los ascendientes y descendientes consanguíneos o afines;

b) El cónyuge, la concubina, el concubinario y parientes colaterales por consanguinidad hasta el cuarto grado, y por afinidad hasta el segundo; y

c) Los que estén ligados con el delincuente por amor, respeto, gratitud o estrecha amistad derivados de motivos nobles.

Al parecer de muchos estudiosos del derecho, esta última parte del artículo 400, contempla una excluyente de responsabilidad, pero cabría la pregunta de: ¿a que se refirió el legislador al hacer mención de motivos nobles, en base a que se determinan estos motivos?



El estado de necesidad deriva de un conflicto de intereses de una misma entidad o de valor equivalente; implica que una persona ejecute una conducta delictuosa como consecuencia de salvaguardar un bien mediante el sacrificio de otro bien del mismo rango, siempre que no haya tenido otra alternativa.

Después de analizar las hipótesis de inculpabilidad; considero, a reserva de una mejor opinión, que en el peligro de contagio sólo podría alegarse como forma de inculpabilidad, el temor fundado o miedo grave.

Se puede admitir el supuesto, y resultaría psicológica y humanamente admisible, el que una sujeto no manifestase a otro que pretende ejecutar sobre su persona una conducta delictiva que implique un medio de transmisión; que padece una enfermedad venérea o cualquier otra enfermedad grave en período infectante. Admitiría este supuesto en base a que una persona que se encuentra en una situación de esta naturaleza (ejemplo: una violación) esté en un estado de tanto temor que ni siquiera tenga la capacidad de razonar sobre su padecimiento y por tanto no comunicar a su agresor dicha situación.

En el ejemplo mencionado, se estaría objetivamente en el caso de que una persona que sabe que padece una enfermedad grave en período infectante pone en



peligro de contagio la salud de otro, mediante relaciones sexuales o cualquier otro medio de transmisión. Aquí se estaría en presencia de todos los elementos requeridos por el tipo penal, pero también se justificaría esta conducta, en virtud de que la persona no comunicó o evitó la conducta debido al estado de miedo o temor derivados de la misma situación y circunstancias.

Quizá resultaría mas difícil pensar como excluyente en el temor fundado o en el miedo grave si nos estamos refiriendo a cualquier otro medio de transmisión, pero no me atrevería a negar que pudiese operar en éstos casos, pues quizá por ahora el panorama de la vida real que se me presenta, es de alguna forma limitado para poder concebir ejemplos que encuadren estos casos. También me ha resultado casi imposible encuadrar cualquier otra hipótesis de inculpabilidad en el peligro de contagio, debido a que se trata de un delito meramente doloso, lo cual se deriva del conocimiento que tiene el agente de la naturaleza de su padecimiento. Las demás hipótesis de inculpabilidad llevan aparejada una situación accidental y en la que el agente no tubo otra opción de conducta o bien, no pudo evitar la que realizó por circunstancias diversas pero ajenas a su voluntad.

Debido a las características del peligro de contagio resulta sumamente difícil realizar esta conducta en



circunstancias tales que pudiese admitirse alguna otra hipótesis de inculpabilidad, esencialmente por la dificultad que presenta pensar en que la conducta de peligro de contagio se lleve a cabo en forma accidental, o porque las circunstancias específicas no presentaron otra opción menos perjudicial al agente, sobre todo cuando éste sabe la naturaleza de su padecimiento.



CAPITULO VIII
EL ITER-CRIMINIS

8.1. FASE INTERNA

Toda conducta delictiva para llegar a serlo, requiere necesariamente de haber atravesado por una serie de etapas a lo largo del tiempo, empezando desde la concepción de la idea hasta la consumación total del delito. A este proceso se le ha denominado tradicionalmente el iter-criminis, lo que significa el camino del crimen. Cabe señalar que no en todos los delitos se sigue exactamente el mismo camino, existen variantes tratándose de diferentes conductas delictivas. Por ejemplo en los delitos culposos la voluntad del agente activo nunca está encaminada a la idea de cometer una conducta típica penal, únicamente se ha querido la conducta inicial y por descuido o causas de igual naturaleza se lesionan otros bienes jurídicos.

El delito sólo es susceptible de ser cometido por seres humanos, únicamente pertenece a este ámbito, razón por la que necesariamente surgirá, en forma de idea, dentro de la mente humana, lo que implica un proceso interior que después se exteriorizará. A todo el proceso interno se le denomina fase interna la cual concluye con la manifestación externa de



dicho proceso, de esta forma se da comienzo a lo que se le llama la fase externa, la cual concluye con la consumación de la conducta delictiva o del delito.

Ahora bien, la fase interna motivo de este inciso comprende a su vez tres etapas o periodos:

1. La idea criminosa
2. La deliberación
3. La resolución o decisión de ejecutar la conducta.

El primer período se origina en la mente del agente y consiste en la intención o tentativa de llevar a cabo una conducta típica penal; esta idea puede o no ser albergada por el agente. En caso de que el agente deseché esta idea, ya no se dará lugar a la siguiente etapa; pero si el agente se aferra a esta idea y no se aparta de ella, podrá entonces estar frente a la deliberación.

En la deliberación el agente analizará la idea criminosa que ha albergado en base a ciertos criterios de orden social, económico, de educación, de religión, etcétera; y en razón de ese análisis definirá si anula o continúa adelante con su idea, y posteriormente resolverá sobre la ejecución de su conducta.



Si el agente continuó con su idea delictiva entonces atravesará por el período de resolución, el cual implica que el agente tenga ya establecida la voluntad e intención para cometer la conducta delictiva es decir, el agente una vez que analizó su idea e intención de delinquir decide darle materialidad, o dicho de otra manera, llevar a cabo o ejecutar su idea, ya posee una voluntad firme. Sin embargo, aunque ya existe la voluntad firme, no existe ninguna manifestación de dicha idea.

En el peligro de contagio resulta relativamente fácil identificar la fase interna de la conducta por tratarse de una conducta meramente dolosa.

La fase interna comprendería, a la idea que tiene un sujeto que padece un mal venéreo o cualquier otra enfermedad grave en período infectante, de realizar una conducta que implique un medio de transmisión y que pueda poner en peligro de contagio la salud de otra persona.

Posteriormente el agente deliberará y meditará sobre dicha conducta es decir, analizará medios, consecuencias y demás aspectos que considere de importancia. Esta etapa es muy subjetiva, ya que no existe ningún parámetro para esta meditación, cada agente analizará la conducta que efectuará en base a criterios muy subjetivos.



Después de meditar su idea el agente resolverá sobre la forma y ejecución de su conducta.

Hasta este momento el derecho no tendrá implicación alguna, pues no corresponde a éste determinar sobre meras ideas o procesos mentales internos, siempre y cuando no se exterioricen. El proceso interno podría ser sujeto de estudios psíquicos, morales y hasta religiosos pero nunca serán objeto de la aplicación del derecho. Se afirma ésto en base a que el derecho es la regulación de conductas externas del hombre, y no puede operar mientras las conductas internas no se manifiesten en el exterior o bien no tengan implicación, material externa.

Una vez que el sujeto decide llevar a cabo su conducta de peligro de contagio; pese a que la ley le exige no hacerlo, el agente exteriorizará su idea y posteriormente la materializará, y es entonces cuando podrá operar el derecho, en la fase externa.

0.2. FASE EXTERNA

Como se mencionó anteriormente, una vez que el agente manifieste su idea o haga manifiesto el delito se estará en presencia de la fase externa del delito.



La fase externa del delito se inicia con la manifestación del delito y culmina con la consumación de la conducta delictiva.

La fase externa también se compone de tres etapas o períodos:

1. La manifestación del delito
2. La preparación del delito
3. La ejecución del delito

En la manifestación del delito la idea concebida por el agente se manifiesta es decir, surge en el mundo exterior, pero únicamente como pensamiento o idea exteriorizada.

Esta manifestación no es de ninguna manera punible mientras no se exprese materialmente; sin embargo, existen algunos casos en nuestra legislación penal en donde el legislador sanciona con la sola manifestación ideológica. El artículo 282 de este ordenamiento sanciona a la persona que de cualquier modo amenace a otro con causarle un mal en su persona, en sus bienes, en su honor o en sus derechos, o en la persona, honor, bienes o derechos de alguien con quien esté ligado por algún vínculo.



Este mismo precepto legal establece una sanción para la persona que por medio de amenazas de cualquier género trate de impedir que otro ejecute lo que tiene derecho a hacer.

En el caso de el precepto mencionado la manifestación tipifica el ilícito.

La Constitución que nos rige, contempla la garantía de que la manifestación de las ideas no puede ser motivo de inquisición judicial o administrativa, a menos que ataque a la moral, los derechos de terceros, perturbe el orden público o provoque algún delito.

La etapa subsecuente a la manifestación es la preparación de la conducta delictiva, esta etapa precede a la ejecución.

La preparación de la conducta delictiva tiene una referencia directa con la ejecución de la conducta.

"Los actos preparatorios; dice Fernando Castellanos, se caracterizan por ser de naturaleza inocente en sí mismos y pueden realizarse con fines lícitos o delictuosos; no revelan de manera evidente el propósito, la decisión de delinquir"(51)



este caso es la salud, resulta mas aceptable el primer punto de vista es decir, que el legislador sanciona al agente por el ánimo que manifiesta para afectar la salud de un sujeto, lo que se presume en virtud del conocimiento que tiene el agente de su padecimiento y de las condiciones del mismo, de lo que a su vez deriva la intención que tiene para afectar la salud de otro.

La ejecución puede manifestarse mediante la consumación de la conducta o la tentativa de dicha conducta; ambos aspectos se encuentran dentro del margen o ámbito de estudio del Derecho Penal.

La consumación de la conducta delictiva se presenta cuando la ejecución reúne todos y cada uno de los elementos típicos tanto genéricos como específicos.

8.3. LA TENTATIVA Y SUS FORMAS

Rafael de Pina define a la tentativa como la ejecución incompleta de actos encaminados, directa e indirectamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. (52)



Como ya mencionamos anteriormente la ejecución, última etapa de la fase externa del delito, puede presentarse en tentativa y en consumación.

En la tentativa a diferencia de los actos preparatorios existen ya elementos materiales que se incluyen en el tipo penal es decir, existe ya un principio de ejecución. Para algunos autores la tentativa consiste en iniciar la acción principal o fundamental en la cual el delito consiste; otros autores dicen que la tentativa es la ejecución incompleta de una conducta delictiva es decir, una ejecución que no llega a sus últimas consecuencias, debido a causas ajenas a la voluntad del sujeto.

En la tentativa existe la voluntad del sujeto activo de ejecutar completamente una conducta delictiva pero por causas externas y ajenas a el, la conducta no se puede agotar hasta consumir la conducta típica. Algunos tratadistas sintetizan diciendo que la tentativa es la ejecución incompleta del delito, o dicho de otra forma la tentativa se constituye por una serie de actos ejecutivos dirigidos a la realización de un delito, el cual no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo.

Es necesario tomar en cuenta que, debido a que los delitos pueden ser de acción o de omisión, la tentativa se refiere tanto a la ejecución como a la no ejecución de



actos encaminados a la realización de conductas delictivas. Con ésto se da por aceptado que la tentativa puede operar tanto en delitos de omisión como en delitos de acción.

En los delitos de omisión no se llega a la ejecución de la conducta sin embargo, si puede haber existido una fase interna y aún los actos preparatorios para llevar a cabo ese no hacer lo que la ley ordena, o para dejar de hacer lo que la ley exige.

El artículo 12 del Código Penal señala que existirá tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por causa ajenas a la voluntad del agente.

También nos indica el mismo precepto legal, que para imponer la pena de la tentativa los jueces tendrán en cuenta la temibilidad del autor y el grado a que hubiere llegado en la ejecución del delito.

Las clasificaciones hechas en torno a las diferentes formas de tentativas son igualmente diversas y variadas en su contenido, pero analizaremos las mas aceptadas o referidas por la mayoría de los tratadistas, las cuales podemos resumir en las siguientes:



- A) Tentativa acabada
- B) Tentativa inacabada
- C) Tentativa imposible

En la primera, el agente hace uso de todos los medios adecuados para cometer la infracción penal y además lleva a cabo todos los actos necesarios para llegar a su fin, pero no consigue alcanzarlo debido a causas externas y ajenas totalmente a su voluntad.

En la tentativa acabada si se presenta la etapa interna del delito y se pretende cubrir toda la etapa externa pero no se logra por causas ajenas al agente.

Cabe aclarar que si el agente impide voluntariamente la ejecución de sus actos, su conducta no será punible, ya que la conducta no produjo un resultado. Con ésto afirmamos que para que una tentativa inacabada sea punible se requiere que el resultado no se produzca pero por causas ajenas a la voluntad del agente activo.

En la tentativa inacabada existen los actos tendientes a la producción del resultado, pero por causas extrañas y ajenas al sujeto éste omite uno o mas de estos actos preparatorios y por esta razón el evento no surge.



En la tentativa imposible el resultado tampoco se produce, pero porque las circunstancias que rodean a esa ejecución de la conducta delictiva hacen imposible la culminación real de la misma, aunque pueda haberse concluido aparentemente con la conducta típica.

En la tentativa imposible la conducta delictiva no se consuma en razón de una imposibilidad material, porque los medios empleados no eran los idóneos, o bien porque el objeto material sobre el cual recae la conducta no existe.

La tentativa imposible deriva de una imposibilidad material, es decir el acto es esencialmente delictuoso.

La tentativa imposible no está acogida por el legislador quizá en base a un criterio que considera que el delito en esas circunstancias jamás podría integrarse y por lo tanto los actos preparatorios y todo lo que comprende la fase interna no pueden dar origen ni siquiera a una tentativa porque la ejecución del delito es imposible.

En el peligro de contagio se puede aceptar a la tentativa imposible, cuando el agente que padece un mal venéreo y además sabe de su padecimiento ejecuta sobre otra persona que padece el mismo mal, una conducta que implique un medio que conlleve la posibilidad de transmitir el mal. En



este caso la consumación del delito es imposible, pues no se puede poner en peligro de contagio la salud de un sujeto que padece el mismo mal que se pretende contagiar. Otro ejemplo de naturaleza común es el que un sujeto pretenda contagiar a un ser humano muerto.

La tentativa acabada a mi juicio no puede tener cabida en el peligro de contagio por tratarse de un delito exclusivamente de peligro y no de resultado. Con ésto se dice que al consumarse la conducta se estará colmando el tipo penal del peligro de contagio sin necesidad de que se produzca el mal, porque al suceder ésto se estaría encuadrando la conducta dentro de las lesiones.

En cuanto a la tentativa inacabada se refiere, el delito de peligro de contagio la admite, en virtud de que pueden llevarse a cabo los medios preparatorios para la ejecución de la conducta pero por razones desconocidas faltar alguno de ellos. Como ejemplo podemos proponer a un sujeto que tiene conocimiento de que padece una enfermedad venérea o cualquier otra enfermedad grave en período infectante, el cual deside contagiar a una persona mediante una transfusión de sangre, pero resulta que por alguna razón desconocida la sangre que se integra al sujeto sobre el cual recaerá la conducta no es la misma que la que proporcionó el agente. En este caso nunca existió la situación de peligro para la salud de la otra persona, ya que por causas desconocidas la sangre



que recibió el sujeto pasivo no era la sangre que pretendía introducir el sujeto activo.

Quizá resulte un tanto fantasioso el ejemplo, pero no se puede descartar de plano la posibilidad de que ésto suceda, y al existir ese mínimo de posibilidad considero que no se podría afirmar tajantemente que la tentativa inacabada no pudiese operar en la vida real.



C O N C L U S I O N E S

Cabe aclarar que durante la realización de este trabajo nos tropezamos con diversos obstáculos, debido a la escasa información que existe en torno a este tipo penal.

Consideramos que la escasez de información en relación al peligro de contagio, se debe a que en tiempos pasados estaban perfectamente bien determinadas dentro del mismo tipo, las enfermedades que podrían dar lugar a esta conducta delictiva. En épocas pasadas el tipo del peligro de contagio sólo contemplaba a las enfermedades venéreas; y las consecuencias o alcances de esta conducta no eran de tantas implicaciones como en la actualidad. Por estas razones el peligro de contagio no pasaba de ser un tipo penal que no presentaba alcances mayores.

En la actualidad el peligro de contagio tiene mayores repercusiones y ya no resulta tan simple su aplicación, debido a que surgen enfermedades de magnitudes desconocidas como lo es el caso del SIDA.

Después de este sencillo trabajo el cual pretendía establecer los puntos básicos y primordiales, de los cuales se parte para un estudio más a fondo de cualquier tipo penal; considero que el tipo penal de peligro de



contagio resulta limitado para captar a enfermedades de características similares a las del SIDA.

El SIDA, en efecto; es una enfermedad grave y susceptible de contagio pero además en la actualidad es considerada como mortal, y la conducta sancionada por el artículo 199 bis es genérica ya que no hace distinción cuando la enfermedad que se puede contagiar es mortal y cuando no lo es, lo que a mi juicio resulta absurdo, pues no se puede sancionar de igual forma a la persona que te puede contagiar una enfermedad curable al tiempo del contagio, a la persona que pone en peligro no sólo la salud sino la vida. Hasta en las lesiones la sanción varía de acuerdo al tipo de lesión, por tal razón considero que el artículo 199 bis debe de contemplar otro tipo de sanción en virtud del riesgo que se pueda derivar del peligro de contagio.

Habrá quienes me afirmen que este precepto no sanciona el contagio en sí, sino el peligro de alterar la salud de una persona y para lo cual existen otros preceptos que sancionen de forma diversa cuando el contagio se ha producido sin embargo, consideremos que ésto es aceptable independientemente de que el peligro no es el mismo cuando se trata de enfermedades mortales y cuando no lo es.

Como ya aclaramos, si el contagio se produce, la conducta se encuadraría dentro de las lesiones; pero la



pregunta es: ¿En que tipo de lesiones encuadraríamos al contagio de enfermedades mortales cuya manifestación se presenta en periodos de tiempos muy largos?.

Tomemos para ejemplificar el caso de la enfermedad mas trascendente actualmente: El SIDA. Como es de conocerse esta enfermedad se manifiesta en lapsos de tiempo muy prolongados; si una persona contagia a otra de SIDA su conducta podría encuadrarse dentro de las lesiones, pero las sanciones contempladas en el capítulo de lesiones, a mi parecer; resultan reducidas para estos casos.

No se puede considerar a estas lesiones equiparables al homicidio porque la muerte de la persona contagiada generalmente no se producirá dentro de los sesenta DIAS contados a partir de que se ejecutó la conducta que produjo el contagio, aunque la muerte sea derivada de esta conducta. Aquí también creo que se podría ser menos genérico para incluir a enfermedades como el SIDA, siempre que la muerte se produzca en tanto que la enfermedad no sea curable.

También aclararé que la sanción contemplada para estos casos, debería estar principalmente encaminada a una indemnización que garantice al sujeto victima del contagio, su bienestar, pues su padecimiento traerá consecuencias laborales, de seguridad social y de otra índole, para lo cual no resulta suficiente el que su agresor, quien probablemente



muera también; reciba únicamente una sentencia en que se le condene a 40 años de prisión.

Encuentro también conveniente que se contemple el caso en que la enfermedad que en un momento fuese incurable y mortal deje de serlo.

En síntesis considero conveniente que el legislador contemple en forma independiente y para efectos de la sanción, dentro del artículo 199 Bis, el caso de que la enfermedad fuese incurable y mortal.

Considero de igual importancia, y también para efectos de sanción, el que se contemple como conducta equivalente al homicidio cuando el contagio se produzca aunque la muerte se presente después de los sesenta DIAS como consecuencia de dicho contagio. Sin dejar de tomar en cuenta la posibilidad de que la enfermedad contagiada pueda perder su calidad de incurable y mortal

Hago hincapié en que en ambos preceptos debe considerarse el supuesto de que la enfermedad deje de ser mortal e incurable; y que en el caso de las lesiones se contemple alguna forma de garantizar al sujeto pasivo la reparación del daño en el aspecto laboral, social, civil y cualquier otro aspecto en el que dicho contagio tenga repercusiones.



B I B L I O G R A F I A

"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"

Castellanos, Fernando
 Editorial Porrúa
 México, D.F. 1989.

"LA LEY Y EL DELITO"

Jimenez de Asúa, Luis
 Editorial A. Bello
 Caracas, Venezuela 1945.

"MANUALE DI DIDITTO PENALE" (copias)

Antolisei
 Editorial Casa Editrice Dott A. Guiffre
 Milano, Italia 1966

"DERECHO PENAL" (copias)

Oneca Anton, José

"TRATADO DE DERECHO PENAL T.I y T.II"

Mezger, Edmundo
 Editorial Revista de Derecho Privado
 Madrid, España

"DERECHO PENAL, T.I"

Cuello Calon, Eugenio
 Editora Nacional
 8ª Edición

"DERECHO PENAL MEXICANO T.I"

Carranca y Trujillo, Raúl
 Editorial Porrúa
 4ª Edición, México, D.F. 1945.

"CODIGO PENAL ANOTADO"

Carranca y Trujillo, Raúl
 Carranca y Rivas, Raúl
 Editorial porrúa
 México, D.F. 1991.

"TRATADO DE DERECHO PENAL, T.I, T.II y T. III"

Jimenez de Asúa, Luis
 Editorial Lozada
 Buenos Aires, Argentina



"TEORIA GENERAL DEL DELITO"
Carnelutti, Francesco

"LA TIPICIDAD"
Jimenez Huerta, Mariano
México, D.F. 1945.

"TRATADO DE DERECHO PENAL T.I y T.II"
Von Liszt, Franz
Editorial Instituto Editorial Reus
Madrid, España

"DICCIONARIO DE DERECHO"
De Pina, Rafael
Editorial Porrúa
10ª Edición, México, D.F. 1981.

"EL CODIGO PENAL COMENTADO"
Gonzalez De la Vega, Francisco
Editorial Porrúa
México, D.F. 1974.

"APUNTES DE DERECHO PENAL"
Vidal Riveroll, Carlos
1990

"APUNTES DE PRACTICA FORENSE DE DERECHO PROCESAL PENAL"
Montaño Trueba, Rafael
1991

**"CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DE FUERO
COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA DE FUERO FEDERAL"**

